REVISTA ESPAÑOLA DE

Derecho Constitucional



CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

96

AÑO 32

septiembre/diciembre

2012

JOSEPH WEILER
Descifrando el ADN político y jurídico de la integración europea: un estudio exploratorio

AGUSTÍN JOSÉ MENÉNDEZ
La mutación constitucional de la Unión Europea

RAFAEL DOMINGO OSLÉ
Gayo, Vattel y el nuevo paradigma jurídico global

MIGUEL ÁNGEL CABELLOS ESPIÉRREZ
Nuevas formas de distribución competencial: la legislación divergente en el federalismo alemán

ESTUDIOS ■ NOTAS ■ JURISPRUDENCIA ■ CRÍTICA DE LIBROS ■ RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

Revista Española de Derecho Constitucional
Madrid, ISSN: 0211-5743
Núm. 96, septiembre-diciembre 2012

REVISTA ESPAÑOLA DE
Derecho Constitucional

96

Año 32

septiembre/diciembre
2012

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

Plaza de la Marina Española, 9 - 28071 Madrid

SUMARIO

Año 32. Núm. 96, septiembre-diciembre 2012

TABLE OF CONTENTS

Year 32, Issue 96, September-December 2012

Pages

STUDIES

NOTES

JURISPRUDENCE

Pages

LA MUTACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA

AGUSTÍN JOSÉ MENÉNDEZ (*)

Y cuando hubieses cortado la última Ley, y el diablo se revolviese contra ti, ¿Dónde te esconderías de él? Este país ha plantado un bosque espeso de leyes que lo cubren de costa a costa, leyes humanas, no divinas, pero si las talas, y tú serías capaz, ¿te imaginas que ibas a resistir en pie los vendavales que entonces lo asolarían?

Robert BOLT, *La cabeza de un traidor* (**)

INTRODUCCIÓN.—I. EL GOBIERNO DE LAS CRISIS EUROPEAS: 1. *Primer Diagnóstico: La crisis deriva de la falta de liquidez del sistema financiero europeo (agosto de 2007 a finales de 2009):* A) *Una política monetaria crecientemente heterodoxa: el BCE como garante (involuntario) de la liquidez indefinida en el sistema financiero*. B) *Una marea de ayudas de estado a las entidades financieras*. C) *Tímidos y cacofónicos planes de estímulo a la economía.* D) *Los primeros rescates de Estados miembros*. F) *La reforma de la supervisión financiera y, en particular, la creación de la Junta de Riesgo Sistémico y la nueva competencia en materia de supervisión macroprudencial*. 2. *Segundo Diagnóstico: La crisis deriva de la falta de liquidez de los tesoros públicos de algunos Estados miembros de la Eurozona (finales de 2009 a otoño de 2010):* A) *Asistencia financiera «internacional» a Grecia*. B) *La institucionalización «temporal» de los mecanismos de asistencia financiera*. C) *El giro definitivo hacia la heterodoxia monetaria: el programa de «mercados financieros» del Banco Central Europeo*. 3. *Tercer Diagnóstico: Una crisis con varias caras*: A) *El abandono del compromiso (implícito) de solvencia de los Estados miembros de la Eurozona*. B) *Cambios en los términos de la ayuda financiera prestada a Irlanda y Portugal*.

(*) En la engorrosa terminología al uso, Profesor Contratado Doctor Permanente I3 del Departamento de Derecho Público de la Universidad de León. El autor quiere dejar constar su agradecimiento al profesor Rubio Llorente por una lectura crítica y sagaz del texto, que hubiera sido más conciso, menos plúmbeo y más acertado si hubiera sido capaz de atender debidamente a sus observaciones. Asimismo, quiero agradecer a los profesores Ruiz Miguel y Laporta la invitación para discutir el texto en un seminario del Departamento de Filosofía del Derecho de la UAM, y a los profesores Tuori y Losada del Centro de Estudios Europeos de la Universidad de Helsinki, y Eriksen y Fossum de ARENA en la Universidad de Oslo, oportunidades semejantes en sus respectivos institutos. El trabajo fue cerrado a 1 de septiembre de 2012, aunque se incluyen referencias fragmentarias e incompletas a decisiones posteriores hasta el 20 de octubre.

(**) Traducción castellana de Luis Escobar y Santiago Martínez Caro, Madrid: Ediciones Alfil, 1963, pág. 51.

C) *Reforma de la gobernanza económica europea: nuevas competencias en materia de coordinación macroeconómica, reconfiguración de la competencia de coordinación fiscal, transformación de las implicaciones de la primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho constitucional nacional*: a) *Coordinación de la política fiscal*. b) *Coordinación de la política macroeconómica*. c) *Cambios en la relación entre el Derecho constitucional europeo y el Derecho constitucional nacional en lo que concierne a la política fiscal.* D) *Radicalización del carácter heterodoxo de la política monetaria del Banco Central Europeo*. E) *Ampliación y posterior institucionalización permanente de la estructura y los medios financieros para la prestación de asistencia financiera en el interior de la Eurozona*. F) *Unión bancaria*.—II. CAMBIOS LA ESTRUCTURAL Y EL CONTENIDO SUSTANTIVO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA: 1. *Aumento de los poderes del nivel supranacional de gobierno*: A) *Nuevos poderes asignados a la Unión Europea*. B) *Ampliación drástica de dos poderes «viejos»*. C) *La ambivalencia de los procesos de centralización de competencias en el proceso de integración europea*. 2. *Cambios en la estructura institucional:* A) *Del principio de equilibrio institucional a la primacía de las instituciones no representativas (Comisión y Banco Central Europeo).* B) *La creciente identidad institucional propia de la Eurozona frente a la Unión Europea a 27*. C) *La opción por el Derecho internacional como alternativa al Derecho de la Unión Europea*. 3. *De la gobernanza «blanda» a la gobernanza «dura»*. 4. *Cambios en el contenido sustantivo del Derecho constitucional:* A) *El mercado interior: ¿Adiós al mercado único?* B) *La constitución de la estabilidad: ¿Adiós al diseño democrático de las políticas fiscal y macroeconómica?*—III. LA MUTACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO: UNA PRIMERA VALORACIÓN: 1. *El Estado de Derecho y la mutación constitucional:* A) *Normas supranacionales*: a) *La gobernanza dura y el Estado de Derecho*. b) *La primacía del Derecho comunitario*. c) *Principios constitucionales financieros (solidez y rigor presupuestario)*. d) *Economía de mercado abierta y sujeta a la fuerza de la libre competencia*. B) *Cambios en las normas constitucionales nacionales*. 2. *Estado Democrático:* A) *La secuencia y «tempo» de los procedimientos presupuestarios*. B) *Reforzamiento de las instituciones no mayoritarias en detrimento de las representativas y quiebra del principio de equilibrio institucional.* 3. *Estado Social*.—CONCLUSIÓN: UNA UNIÓN EUROPEA EN MUTACIÓN CONSTITUCIONAL DE DUDOSO LINAJE DEMOCRÁTICO.

INTRODUCCIÓN

La tesis central de este trabajo es que el gobierno de las crisis que Europa sufre desde 2007 ha desencadenado un proceso de mutación constitucional de la Unión Europea (y, por ende, de sus Estados miembros, especialmente de los Estados de la Eurozona). Las numerosas medidas puntuales y reformas estructurales con las que se ha tratado de contener y superar las citadas crisis han conducido a una profunda transformación del Derecho constitucional europeo, tanto en sus aspectos estructurales como sustantivos. Una mudanza de mayor calibre y trascendencia que la resultante de los distintos Tratados de Reforma ratificados en las últimas décadas, incluido el Tratado de Lisboa.

El trabajo se divide en tres partes.

En la primera parte presento al lector las decisiones de todo género tomadas para hacer frente a las crisis desde agosto de 2007 hasta el presente, un período dentro del que cabe distinguir tres fases diferentes, caracterizadas cada una de ellas por el diverso diagnóstico que se hace las causas y consistencia de las crisis. Desde 2007 hasta finales de 2009, las autoridades europeas creyeron que nos encontrábamos ante una crisis de liquidez de algunas instituciones financieras europeas, esencialmente «importada» de Estados Unidos a resultas de la crisis financiera desencadenada por el hundimiento del mercado hipotecario *subprime* (y que traía causa de las prácticas excéntricas de las instituciones financieras estadounidenses). Desde finales de 2009 hasta el otoño de 2010, la acción de la Unión parece haberse sentado en la premisa de que algunos países de la Eurozona sufrían una crisis de liquidez que dificultaba temporalmente el acceso a los recursos económicos con los que financiar unos déficits públicos anormalmente altos (a causa del contagio de la crisis financiera a la economía real) y refinanciar las emisiones de deuda que progresivamente iban venciendo. Finalmente, desde el otoño de 2010 se ha aceptado (de forma lenta y a la fecha de cierre de este trabajo, aún incompleta) el carácter multidimensional y estructural de las crisis y, en particular, que las mismas no consisten sólo en dificultades transitorias de financiación de bancos y estados, ya que algunos de ellos tienen problemas de solvencia.

En la segunda parte del trabajo considero de forma sistemática los cambios explícitos o implícitos del derecho constitucional de la Unión Europea que se derivan de las medidas tomadas para gobernar la crisis. Se sostiene que los cambios son esencialmente de cuatro géneros: (1) las competencias que se asignan por primera vez a la Unión Europea (supervisión macro-prudencial del sistema financiero europeo, coordinación de las políticas macroeconómicas de los Estados miembros), o que ésta «recupera» —después de haberlas perdido— (la prestación de asistencia financiera a los Estados miembros de la Eurozona), o para cuyo ejercicio se le atribuyen mayores poderes (coordinación de la política fiscal nacional y política monetaria); (2) cambios en las relaciones entre las instituciones supranacionales (reforzamiento de las instituciones no representativas y progresiva diferenciación institucional de la Eurozona a 17 respecto de la Unión Europea a 27); (3) sustitución de la gobernanza «blanda» por la gobernanza «dura» como instrumento por excelencia de la acción del gobierno en el ámbito de la política fiscal y macroeconómica; (4) acentuación del sesgo sustantivo del Derecho constitucional europeo, como resultado de la reafirmación constitucional del principio de estabilidad presupuestaria y de los cambios en el Derecho constitucional estructural de la Unión Europea.

En la tercera parte del trabajo, considero brevemente las consecuencias que esta mutación tiene para el Estado Social y Democrático de Derecho. Dejando de lado la coherencia y efectividad de las reformas que la originan (de las que también cabe dudar), la presente mutación constitucional no sólo es problemática desde la perspectiva de cada uno de los tres componentes del ideal regulador de Estado Social y Democrático de Derecho, y amenaza con alterar profundamente el equilibrio entre ellos que determina la identidad constitucional de las Constituciones europeas de posguerra, y, por ende, de la Unión Europea. Ciertamente es más fácil apuntar riesgos que ofrecer soluciones, pero ello, me temo, no hace menos reales los riesgos.

I. El gobierno de las crisis europeas

§1. La compleja serie de causas y con-causas de las distintas crisis desencadenadas en agosto de 2007 por el repentino «congelamiento» de los mercados financieros mundiales (congelamiento que arrastró al mercado interbancario europeo) explican el carácter multidimensional de la presente crisis europea.

Como ya he indicado en otro lugar (1), lo que habitualmente denominamos *la* crisis europea es en realidad la agregación y superposición de *cinco* crisis (económica, financiera, fiscal, de gobierno macro-económico y política), que a su vez resultan de cinco debilidades estructurales de la Unión Europea: (1) carencia de un modelo económico capaz de sostener el Estado Social y Democrático de Derecho a medio y largo plazo; (2) pretensión de emancipar el sistema financiero de la economía en su conjunto (y, obviamente, en particular de las actividades no financieras), lo que desencadenó un proceso insostenible de *financiarización* de la economía; (3) progresiva pérdida de la base cognitiva y de instrumentos de coerción efectivos para asegurar la viabilidad fiscal del Estado; (4) pérdida o renuncia de las palancas fundamentales de gobierno macroeconómico o renuncia a utilizarlas; (5) creciente heterogeneidad de las Constituciones socio-económicas de los Estados miembros de la Unión Europea, que hace más frágil un proceso de integración basado esencialmente en la síntesis de las tradiciones constitucionales nacionales.

§2. La multidimensionalidad de la crisis explica en buena medida la acentuada asimetría de sus efectos sobre los Estados de la Unión. Todos los Estados

(1) Agustín José Menéndez, *De la crisis económica a la crisis constitucional de la Unión Europea*, León: Eolas, 2012, capítulo uno. Trabajo al que por razones de espacio remito en lo que concierne a las referencias bibliográficas detalladas.

sufren de forma semejante las consecuencias de la pérdida o renuncia de las palancas de gobierno macroeconómico y del debilitamiento del proceso de integración de la Unión Europea, pero la intensidad del impacto de las restantes dimensiones de la crisis está en proporción inversa a la mayor o menor solidez del modelo económico, del sistema financiero y del modelo fiscal de los distintos Estados de la Unión Europea (y en especial, de la Eurozona). En tales dimensiones, las diferencias entre estados son considerables. Así, y como es bien sabido, la economía griega (y en menor medida, la portuguesa y española) se encuentran en caída libre, al tiempo que el «pacto social» en el que se sustentaba el Estado Social y Democrático de Derecho griego (y en menor medida, el de los restantes países periféricos, los malévola pero precisamente llamados PIGS) está en vías de quebrar, si es que no ha quebrado ya. Por el contrario, el «núcleo duro» de la Eurozona ha sufrido menos las consecuencias de la crisis. Si bien el hundimiento del comercio internacional en el otoño de 2008 se tradujo en una fuerte contracción de la actividad económica incluso en países como Alemania y en Finlandia, la fuerte estructura institucional y el fluido diálogo social evitaron que ello se tradujera de forma inmediata en la pérdida generalizada de empleos en tales estados. A medida que el comercio internacional se ha recuperado, los países del núcleo duro de la Eurozona han recuperado la senda del crecimiento económico, y al momento de cierre de este trabajo el desempleo se encontraba en ellos en niveles inferiores a los del inicio de la crisis. Además, la desgracia financiera de los países periféricos reporta ventajas a los países del núcleo duro de la Eurozona: los inversores aceptan tasas de interés históricamente bajas al comprar la deuda pública de estos países, cuyas entidades financieras se fortalecen con la fuga de capitales de los países periféricos (2). A las razones objetivas que explican la dureza de la crisis para los países periféricos, se une un factor subjetivo: la tardanza de gobernantes y ciudadanos en darse cuenta no sólo de de sus proporciones y dimensiones, sino de su naturaleza multidimensional y estructural.

§3. La multidimensionalidad y el impacto asimétrico de la crisis explican el alto grado de improvisación de las medidas adoptadas para hacerle frente,

---

(2) Fuga que ha alcanzado en nuestro país una tasa trimestral del 50 por 100 del PIB. Véase «Draghi, Spanish banks, and revisiting the collateral issue», *Financial Times FT Alphaville*, 5 de septiembre de 2012, disponible en *http://ftalphaville.ft.com/blog/2012/09/05/1147471/draghi-spanish-banks-and-revisiting-the-collateral-issue/*. El Banco de España ha puesto en cuestión las cifras, mientras que varios servicios de estudios de instituciones financieras las consideran plausibles. Este desequilibrio adicional del que derivan réditos los países centrales del Eurozona ha sido, no sin sana malicia y finura jurídica, comparado con un enriquecimiento ilícito, como me ha recordado mi colega de facultad Mercedes Fuertes.

más acentuado quizá de lo que es característico del gobierno de cualquier crisis. Ha habido mucho de *prueba y ensayo* en las decisiones puntuales y en las reformas estructurales con las que se ha tratado de contenerlas primero y de superarlas después. Sin embargo, ello no es óbice para que, con independencia de su eficacia, las medidas hayan resultado ser coherentes con un diagnóstico diferenciado de las causas de la crisis, y, por ende, con una específica prognosis y línea de acción política, diferentes todas ellas en cada una de las tres etapas que consecuentemente distingo. La impresión de caos deriva en buena (aunque no exclusiva) medida del cambio diagnóstico (y por ende, de la prognosis) a lo largo del tiempo. Es por ello que en lo que resta de este apartado, procedo a reconstruir el gobierno de la crisis distinguiendo tres etapas, marcadas por los tres diagnósticos antes expuestos.

1. *Primer Diagnóstico: La crisis deriva de la falta de liquidez del sistema financiero europeo (desde agosto de 2007 a finales de 2009)*

§4. Desde que la crisis de las hipotecas basura contagiara a tres fondos de inversión de BNP Paribas en agosto de 2007 hasta que el recién elegido Gobierno de Giorgos Papandreou (en adelante, Papandreou III) (3) revelara la verdadera dimensión del déficit público griego en otoño de 2009, los líderes políticos europeos afirmaron una y otra vez que el factor clave en la crisis que sufría la Unión Europea era la falta de liquidez del sistema financiero, provocada por el «contagio» de la crisis financiera estadounidense.

§5. Lo que varió durante este período fue la evaluación de la gravedad de la crisis.

En una primera fase (desde agosto de 2007 hasta septiembre de 2008) se tendió a minimizar la importancia de lo que estaba sucediendo; se nos dijo que se trataba de tensiones pasajeras, que se confiaba resolver mediante la inyección de liquidez en los mercados financieros por parte de los bancos centrales (el BCE y los bancos centrales de los Estados de la Unión que no son miembros de la Eurozona), llevando hasta el límite el uso de medidas de política monetaria heterodoxas (expresión con la que traduzco la horrible inglesa de *non-standard monetary policy measures*).

Tras la quiebra de Lehman Brothers, y con los mercados financieros literalmente congelados, los líderes europeos alteraron su discurso. Aunque siguieron

(3) Me refiero en lo sucesivo con esta expresión, por razones de brevedad, a Georgos Papandreou, nieto e hijo de primeros ministros griegos.

caracterizando al problema como exclusivamente financiero (con un énfasis creciente sobre el carácter «importado» de la crisis, cuya causa inmediata y directa está en las prácticas financieras «estadounidenses», convinieron en la necesidad no sólo de (A) acentuar la heterodoxia de la política monetaria (heterodoxia que llegó al punto de que los bancos centrales suplantaron al mercado inter-financiero, como veremos), sino también de (B) combinar las medidas monetarias con otras de apoyo directo e inmediato al sector financiero, (C) estimular la actividad económica no-financiera, y (D) reformar los procedimientos y estructuras institucionales de supervisión financiera.

Pero también fue este el período en el que cuajó (E) el modelo de asistencia financiera a los países de la Eurozona. Aunque entonces pasaran casi desapercibidos, los rescates de Hungría, Letonia y Rumanía establecieron un precedente seguido de forma muy estrecha cuando Grecia, Irlanda y Portugal precisaron asistencia financiera (al tiempo que, aunque esta sea una cuestión en la que no podemos detenernos, influyeron decisivamente sobre la evolución de estos países, especialmente en los casos de Hungría y Rumanía).

A) *Una política monetaria crecientemente heterodoxa: el BCE como garante (involuntario) de la liquidez indefinida en el sistema financiero*

§6. En esta primera fase de la crisis, el Banco Central Europeo (en conjunción con los principales bancos centrales de los países del mundo capitalista) desempeñó un papel fundamental, trascendiendo su papel de ejecutor de la política monetaria de la Eurozona, para convertirse en garante efectivo de las condiciones necesarias para la efectividad de la misma (incluso cuando ello exigía incidir de forma clara y neta en el diseño de la política fiscal o alterar el funcionamiento de los mercados financieros, e incluso reemplazarlos). Ello forzó al BCE a un uso crecientemente heterodoxo de su herramienta fundamental en la ejecución de la política monetaria, las operaciones de refinanciación de las entidades bancarias (4), convirtiéndose así (volens, nolens) en garante de la liquidez incondicional en los mercados financieros.

§7. En una primera fase, el BCE se limitó a flexibilizar su política monetaria de forma y manera que la misma sirviera de «apoyo» y «complemento» al mercado interbancario. La quiebra de los tres fondos de BNP Paribas en agosto

(4) Marica FRANGAKIS, *ECB Monetary Policy prior to and in the Face of the Crisis*, disponible en *http://www.globalmarshallplan.org/sites/default/files/media/frangakis_paper_ecb_april_2011.pdf.*

de 2007 agudizó las turbulencias en los mercados financieros, y aceleró la divergencia entre el tipo de interés fijado por el BCE y el Euribor (la tasa media a la que efectivamente se prestan las entidades financieras en el mercado interbancario de la Eurozona). Para reducir esa divergencia, asegurando de ese modo que toda decisión sobre los tipos de interés tuviese un inmediato efecto sobre el Euribor (sin lo cual el BCE corría el riesgo de perder un instrumento esencial en la ejecución de la política monetaria), el BCE procedió a hacer dos cosas. A cortísimo plazo, y de forma —se dijo entonces— absolutamente excepcional, ofertó refinanciación a un día a un tipo fijo y en cantidad ilimitada (*fixed allotment*). Acto seguido, procedió a aumentar las cantidades de refinanciación ofertadas (aunque regresando al método tradicional de ofertar una cantidad determinada, y dejar a la demanda la fijación del tipo de interés), a incrementar —todavía de forma modesta— los plazos de los préstamos, y a relajar las exigencias en lo atinente a las garantías que habían de ofrecer las entidades financieras para refinanciarse.

§8. En una segunda fase, abierta tras la quiebra de Lehman Brothers, el BCE tuvo que acentuar su heterodoxia. Como consecuencia de la «congelación» del mercado interbancario de la Eurozona y del fracaso de la cooperación intergubernamental para «rescatar» entidades financieras en apuros, no sólo volvió a producirse una divergencia entre el Euribor y el tipo de interés del BCE, sino que el proceso de integración financiera de la Eurozona, i.e. la «Europeización» de las entidades financieras y la existencia de flujos transfronterizos de capital, se detuvo y pronto comenzó a revertirse. Al riesgo de ineficacia general de la política monetaria se unía un segundo riesgo gravísimo para la eficacia de la política monetaria del BCE: la fragmentación de los sistemas financieros nacionales, con distintos tipos de interés prevalentes en distintos Estados de la Eurozona. Ello requería que el BCE no sólo «apoyara» al mercado interbancario, sino que, en la terminología al uso, se convirtiera en un «market maker», o lo que viene a ser lo mismo, que lo sustituyera. Con este fin se adoptaron dos decisiones fundamentales. En lo que concierne a las operaciones de refinanciación, no sólo se siguió alargando la duración de la oferta y rebajando la exigencia de garantías, sino que se generalizó la oferta a tipo fijo en cantidades ilimitadas. El BCE ensayó además una nueva herramienta de política monetaria, la compra en los mercados secundarios de activos financieros mediante un programa muy modesto (y ni siquiera pese a su modestia ha sido plenamente utilizado), de adquisición de cédulas hipotecarias.

B) *Una marea de ayudas de estado a las entidades financieras*

§9. Como se ha recordado en la sección anterior, el diseño de la Unión Monetaria Europea depende no sólo lógica sino también operativamente de la integración financiera de la Eurozona. El modelo de unión monetaria asimétrica y con expresa exclusión de la mutualización de la deuda pública tiene su correlato lógico en el modelo de integración financiera sin creación ni de un órgano supranacional de supervisión financiera ni de un fondo supranacional de garantía de depósitos. El modelo de Maastricht implicaba, pues, una unión monetaria y una unión financiera sin estado, que asumía la capacidad de los mercados, y particularmente de los mercados financieros, de auto-estabilizarse.

§10. Durante los primeros meses de la crisis, los líderes europeos pensaron que las entidades financieras experimentaban graves problemas eran casos aislados. Ni siquiera el primer pánico bancario en la historia reciente del continente (el *bank run* de los depositantes en Northern Rock) alteró esta percepción. Pero la quiebra de este banco hizo añicos la ilusoria creencia en la capacidad de auto-estabilización de las entidades financieras y puso de relieve que la integración financiera *sin estado* carecía de procedimientos, criterios y medios para dar una respuesta automática a los sucesivos episodios de asfixia financiera de los bancos europeos transnacionales.

§11. En los días inmediatamente sucesivos a la quiebra de Lehman Brothers, afloraron problemas gravísimos en dos de las entidades financieras transnacionales, Dexia (cuyo «mercado» era el Benelux) y Fortis (destacada entidad financiera en Bélgica, Luxemburgo y Francia). Tras la negativa inmediata de las autoridades alemanas a la propuesta de crear una estructura institucional y medios financieros para abordar el problema de forma conjunta en la Eurozona, las autoridades nacionales implicadas trataron de improvisar la asistencia financiera conjunta de las entidades. Se anunciaron acuerdos que al cabo de pocas horas se revelaron inestables a causa de los agudos conflictos que subyacían (en particular, distribución de los costes del rescate y asignación de control sobre la entidad financiera en el futuro). Del rescate concertado se pasó al rescate fragmentado, tras el «despiece» de las entidades siguiendo criterios estrictamente nacionales.

§12. El intento de reconducir la situación, de re-Europeizar los sistemas financieros nacionales siguió una doble vía: En primer lugar, la Comisión y la Presidencia del Consejo Europeo trataron de lograr que se fijasen criterios comunes para recapitalizar las entidades financieras. No lo consiguieron y lo úni-

co que se logró fue que el primer Consejo Europeo de la Eurozona escenificase un acuerdo colectivo para la Europeización puramente formal de las decisiones nacionales. Los Estados miembros de forma individual, y el Consejo de forma colectiva, aceptaron la retórica de re-europeización pero no las implicaciones sustantivas de la misma. En segundo lugar se trató de que la Comisión ejerciese un cierto grado de control de las operaciones haciendo uso de sus poderes para la defensa de la competencia en el mercado interior. Se reafirmó el poder de la Comisión para controlar caso por caso la compatibilidad de las ayudas concedidas, al tiempo que se le pedía que ajustara «temporalmente» los criterios aplicables, que habían de modificarse para tener en cuenta el específico contexto de la crisis. El resultado fue una larga serie de *guidelines* de la Comisión que reforzaron *pro forma* el control supranacional y ajustaron el parámetro sustantivo de control en los términos requeridos por el Consejo. El proceso de desintegración financiera se limitó, pero no se frenó.

§13. La ausencia de reglas, medios e instrumentos comunes para afrontar las crisis bancarias desencadenó una dinámica de desintegración financiera, de renacionalización no sólo de los mercados financieros, sino del modo de concebirlos. La Comisión respondió a esa dinámica con un discurso supranacional que en buena medida siguió la senda marcada por el Consejo, procediendo a re-etiquetar como europeas decisiones que habían sido ya adoptadas unilateralmente.

§14. Al «rescate» de entidades financieras tocadas de muerte por insolvencia se añadió la acción estatal para evitar que el pánico financiero desatado por la quiebra de Lehman Brothers se llevara por delante a las entidades que se reputaban solventes, a causa del «parón» del mercado interbancario. Pero como en el caso de los «rescates», el intento de articular una solución colectiva para la Eurozona en su conjunto terminó en fracaso. En ausencia de normas acordadas con anterioridad, la velocidad con la que las muchas debilidades estructurales del sistema financiero se iban manifestando en el otoño de 2008 imposibilitó acuerdos puntuales. Literalmente no había tiempo. El Gobierno irlandés, movido por la gravísima situación de todos los bancos de ese país, decidió otorgar una garantía plena y total tanto a los depositantes como a los acreedores de las entidades financieras. En cuestión de horas el flujo de depósitos hacia Irlanda en el interior de la Eurozona obligó a los restantes Estados a avanzar por la senda irlandesa, y Alemania la primera, y precipitarse a elevar las garantías a las entidades financieras. Como en el caso de las medidas de rescate *ex post* o *ex ante* de bancos, la Comisión intervino para reducir el menoscabo simbólico para el proceso de integración, proponiendo modificar la Directiva atinente a la garantía de depósitos para incrementar la cantidad mínima exigida.

C) *Tímidos y cacofónicos planes de estímulo a la economía*

§15. Toda grave crisis financiera en una economía capitalista tiene consecuencias negativas sobre la actividad económica no financiera. El altísimo grado de «financiarización» de la economía mundial (y de la europea en particular), aspecto fundamental del proceso de mutación del sistema socio-económico desde mediados de los setenta, engrasó la correa de transmisión de la crisis financiera a la economía no financiera.

§16. Si la integración financiera sin estado hizo imposible que la Unión Europea diera una respuesta coherente a la crisis financiera, la integración monetaria y económica sin estado impidió diseñar una política fiscal contra-cíclica coherente. A medida que la caída del comercio internacional y el colapso del keynesianismo privado (i.e. la compensación mediante el endeudamiento de la pérdida de capacidad adquisitiva de buena parte de la población, parte fundamental del modelo neoliberal) (5) desaceleraban la actividad económica, los Estados miembros de la Eurozona y de la Unión Europea comenzaron a aplicar, de forma esencialmente unilateral, políticas de estímulo encaminadas a reducir el golpe a la actividad económica no financiera. La Comisión, como era el caso con de las medidas de ayuda al sector financiero, sólo pudo «re-etiquetar» las medidas adoptadas unilateralmente y pretender que las mismas configuraban una respuesta europea a la crisis.

D) *Los primeros rescates de Estados miembros*

§17. La «congelación» de los mercados financieros en septiembre de 2008 desató graves crisis fiscales en cuatro países europeos (tres Estados de la Unión Europea, aunque no de la Eurozona: Hungría, Letonia y Rumanía, y un Estado miembro del Espacio Económico Europeo, Islandia). El peso relativamente pequeño de estos países en el conjunto de la economía europea facilitó que sus casos fueran considerados como marginales, y no afectaran al diagnóstico de la crisis como crisis de liquidez financiera.

§18. Hungría, Letonia y Rumanía experimentaron serias dificultades para financiar su déficit público días después de la quiebra de Lehman Brothers. A las dificultades fiscales de estos tres estados se unían riesgos graves para el sistema

---

(5) El concepto, muy fecundo y revelador, ha sido acuñado por Colin Crouch in *The Strange Non-Death of Neo-Liberalism,* Oxford: Polity Press, 2011.

financiero y para la solvencia de muchos particulares derivadas del recurso masivo a la concesión de préstamos denominados en monedas extranjeras. De este modo, los tres países estaban atrapados en una pinza fiscal. Si no devaluaban, la crisis económica amenazaba con enquistarse y quebrar la solvencia del país. Si devaluaban, la crisis financiera podía provocar la explosión de su economía.

§19. A medida que se fue haciendo obvio que esa pinza fiscal hacía necesaria la prestación de asistencia financiera externa, la Unión Europea se vio enfrentada, tras los lejanos y en buena medida olvidados precedentes negativos de 1964 (la non-nata asistencia a Italia) y 1976 (la asistencia que Inglaterra no pidió), y, sobre todo, los positivos de 1978 (Irlanda e Italia) a la primera solicitud de asistencia financiera en décadas. En la resolución de estas crisis se tomaron tres decisiones fundamentales, que acabarían definiendo el marco de la asistencia financiera a los países de la Eurozona. Primero, la Unión Europea no actuó de forma autónoma e independiente, sino que buscó allegar fondos del Fondo Monetario Internacional y de una coalición «variable» de países e instituciones (una especie de *coalition of the willing* fiscal). Y ello pese a que el volumen de ayuda financiera era muy modesto en relación con el peso y poder económico de la Unión. Segundo, los programas de asistencia financiera se cortaron según el patrón «clásico» del Fondo Monetario Internacional, basado en una fuerte «condicionalidad» de la ayuda, reforzada por el carácter fraccionado de los pagos y la previsión de una estrecha supervisión por parte del FMI y de la Comisión Europea (de la cooperación de ambas estructurales institucionales surgiría el modelo de las futuras «troikas»). Tercero, la profunda inconveniencia de hacer uso de la devaluación de la moneda nacional llevó a modificar el contenido económico básico de la receta tradicional del FMI, y a basar los programas en el paradigma (sin ningún precedente exitoso, y, por tanto, enteramente experimental, sino altamente arriesgado) de «crecimiento mediante la austeridad».

§20. El sistema bancario islandés alcanzó un tamaño absolutamente desproporcionado en relación a la economía no financiera del país, con un exagerado uso de las prácticas financieras más heterodoxas y exóticas. En el otoño del 2008, el Estado islandés se vio forzado a nacionalizar todas las entidades bancarias, pero se negó a garantizar los depósitos de éstas en otros países europeos; al tiempo que no intervino para evitar la caída de la corona islandesa, que perdió más de la mitad de su valor respecto del Euro. De este modo, Islandia siguió la senda opuesta a la que favorecerían la UE y el FMI en Hungría, Letonia y Rumanía). Tras recibir asistencia financiera de Rusia y de los países escandinavos, Islandia solicitó un préstamo del Fondo Monetario Internacional, al cual también colaboraron los citados países escandinavos. La negativa islandesa de compensar a los depositantes de bancos islandeses en Holanda y el Reino Unido

bloqueó cualquier ayuda financiera de la Unión Europea (y terminó por matar el europeísmo en flor de la ciudadanía islandesa, al tiempo que daba alas a quienes se oponían en Noruega al acceso del país a la UE).

F) *La reforma de la supervisión financiera y, en particular, la creación de la Junta de Riesgo Sistémico y la nueva competencia en materia de supervisión macroprudencial*

§21. Con independencia de la complejidad y multi-dimensionalidad de la crisis europea, resulta evidente que el factor desencadenante de la misma fue la crisis del sistema financiero, iniciada en 2007 y recrudecida en septiembre de 2008. De ahí que no resulte extraño que la acción política encaminada a superar la crisis incluyese no sólo acciones puntuales para frenar el proceso de deterioro del sistema financiero, sino múltiples proyectos de reforma estructural del mismo. Una buena parte de ellos han quedado en el tintero comunitario, pero no la reforma de los mecanismos supranacionales de supervisión.

§22. Tras las propuestas del comité de expertos Larosiere, en buena medida suscritas por la Comisión, el legislativo comunitario aprobó en el otoño de 2010 un conjunto de normas de Derecho secundario que introdujeron dos cambios fundamentales. El primero fue la transformación de la débil maquinaria institucional supranacional de supervisión financiera (los comités de supervisión financiera) en agencias dotadas de poderes concretos en lo que concierne, fundamentalmente, a las actividades financieras transnacionales (que en buena medida escapaban a los supervisores nacionales) y a la supervisión de la acción de las autoridades nacionales cuando las mismas no toman las medidas adecuadas para atajar los riesgos que para el conjunto del sistema financiero europeo se derivan de las actividades de una entidad financiera nacional. El segundo, y quizás fundamental, fue la creación de la Junta Europea de Riesgo Sistémico (compuesta por el Banco Central Europeo y los supervisores financieros supranacionales), a la que se encomendó la ejecución de una competencia que pasa ahora a encomendarse a la Unión Europea, la supervisión macro-prudencial. Esa tarea gira en torno al concepto de riesgo sistémico, es decir, al riesgo que para el funcionamiento e integridad del sistema financiero europeo deriva de la agregación de acciones perfectamente ajustadas a las normas prudenciales individuales a las que están sometidas los bancos europeos. La estructura interna de la Junta implica un aumento de la capacidad de influencia del Banco Central Europeo, dado que tanto por el diseño institucional de la Junta como por la

posición constitucional del BCE en sí mismo, el Banco Central Europeo tiene asegurada la preeminencia en el interior de la Junta de Riesgos.

2. *Segundo Diagnóstico: La crisis deriva de la falta de liquidez de los tesoros públicos de algunos Estados miembros de la Eurozona (finales de 2009 a otoño de 2010)*

§23. Las elecciones generales griegas celebradas a finales del verano de 2009 con la derrota de la gobernante Nueva Democracia y la llegada al Gobierno de Papandreou III, revelaron el estado calamitoso de la hacienda griega. El nuevo gobierno rectificó la estimación del déficit realizada por el ejecutivo anterior, revelando un crecimiento desbocado del mismo. Desde que se hiciera público el estado de las cuentas helenas, el discurso público sobre la crisis europea pasa a verla como una crisis fiscal de liquidez de *algunos* Estados miembros. Este diagnóstico fue determinante del diseño de nuevas políticas y nuevos medios institucionales que, como veremos, se sitúan en buena medida al margen del Derecho constitucional de la Unión Europea. En menos de un año, sin embargo, quedó en entredicho la afirmación de que los problemas de Grecia primero, y de Irlanda después, fuesen de mera liquidez. Como veremos en la sección tercera, la decisión de incluir cláusulas de acción colectiva en las futuras emisiones de deuda pública implicó la tardía aceptación de que la consecuencia de restringir las posibilidades de financiación del Estado por medios distintos a los impuestos y los mercados financieros implica que un Estado de la Eurozona puede declararse en quiebra. Ello condujo a un nuevo discurso público sobre la crisis, más abierto el carácter estructural y multidimensional de la crisis.

§24. Las decisiones fundamentales tomadas en este segundo período se pretendieron temporales. Primero se organizó un programa absolutamente *ad hoc* de asistencia financiera a Grecia, del que se afirmó su carácter internacional (y *a contrario*, se negó su carácter comunitario). Sin embargo, en cuestión de horas desde la adopción de las medidas bilaterales de ayuda a Grecia, fue necesario abandonar el carácter *ad hoc* e institucionalizar, si bien todavía con pretensión de temporalidad, estructuras, medios y procedimientos para conceder ayuda financiera a cualquier Estado de la Eurozona que la precisase. Al tiempo que el Banco Central Europeo agudizó el carácter heterodoxo de su política monetaria abriendo un programa específico de compra en los mercados secundarios de deuda pública, amparándose una vez más en la necesidad de asegurar la efectividad de su política monetaria, amenazada por la fragmentación del sistema financiero europeo en subsistemas nacionales.

A) *Asistencia financiera «internacional» a Grecia*

§25. Pocas semanas del triunfo social-demócrata en las elecciones generales griegas de octubre de 2009 el nuevo Gobierno heleno hizo pública una drástica corrección de las cifras de déficit público para el año en curso. A resultas de ello, la tendencia al alza del tipo de interés que pagaba el Estado griego al emitir y colocar deuda pública se aceleró. Pronto Grecia sufrió claros síntomas de asfixia. La Eurozona respondió con la reafirmación del carácter nacional e intransferible de la deuda pública (principio éste central en la constitución de la Eurozona, junto a la ausencia voluntaria y querida —por los negociadores del Tratado de Maastricht— de reglas de gestión de las crisis fiscales). Aunque el Gobierno heleno llevó a cabo múltiples medidas de reducción del gasto público a la altura de febrero de 2010 resultaba ya evidente que, salvo que recibiese ayuda financiera externa, el Estado griego estaba abocado a la quiebra. La perspectiva de que el Gobierno heleno solicitase ayuda al Fondo Monetario Internacional de forma unilateral (única vía de asistencia externa que no parecía obviamente incompatible con el Derecho comunitario) inclinó la balanza a favor de la intervención de la Eurozona, si bien la ayuda se articuló de forma que sólo cabe calificar como jurídicamente alambicada.

§26. El 2 de mayo de 2010, la Eurozona acordó conceder asistencia financiera a Grecia de conformidad con cuatro criterios fundamentales. El primero que la ayuda consistiría en préstamos bilaterales e independientes en el marco de las relaciones internacionales, fuera, pues, del ámbito de aplicación del Derecho comunitario. De esta forma, se pretendía combinar el respeto de los principios básicos de la Constitución de la Eurozona, al sacar la asistencia financiera del ámbito institucional y jurídico comunitario con la resolución del problema griego. Del hecho de que Grecia pudiese solicitar ayuda al Fondo Monetario Internacional se derivaba que la ayuda financiera era posible y lícita en el ámbito internacional. Del hecho de que los Estados de la Eurozona fuesen principales suscriptores del capital del FMI se concluía que si les era lícito prestar asistencia financiera a Grecia a través del FMI, lo sería también hacerlo de forma bilateral. Segundo criterio de la ayuda, que la misma sería concedida por los Estados miembros de la Eurozona conjuntamente con el Fondo Monetario Internacional. De este modo se renunciaba, como había sido el caso en los rescates de Hungría, Letonia y Rumanía, a la auto-suficiencia comunitaria. Al tiempo que la intervención del FMI confirmaba el carácter internacional del programa de asistencia, se justificaba la «coordinación» de la acción bilateral de los Estados de la Eurozona por parte de la Comisión Europea y el Banco

Central Europeo. Tercero, el programa asumía que Grecia tenía un problema de liquidez, no de solvencia. De ahí que la asistencia ofrecida consistiese en créditos completamente reembolsables, que se limitaban a cubrir las necesidades de financiación de Grecia durante un período corto de tiempo (tres años, al cabo de los cuales el país heleno debería ser capaz de financiarse sin necesidad de endeudarse, o de emitir deuda en los mercados financieros en condiciones normales), y que el período de devolución de los mismos fuese relativamente breve.

§27. Es importante dejar constancia ahora, aunque sobre ello volveremos luego, que el diagnóstico de falta de liquidez era el único compatible con el modo en que se articuló la ayuda. Cuarto, la excepcionalidad de la ayuda, y su carácter ajeno al Derecho comunitario, se resaltaron aún más mediante la imposición de condiciones especialmente duras. La ayuda, siguiendo el clásico patrón de los programas del FMI, se condicionaba a un plan de ajuste estructural severísimo. Como en el caso de Hungría, Letonia y Rumanía, el plan consistía en una brutal deflación interna, dado que Grecia, salvo que abandonase la Eurozona, no podía hacer uso de una medida fundamental en los programas tradicionales del FMI, la devaluación de la moneda. Los tipos de interés, si bien inferiores a los que pagaba Grecia en los mercados antes del rescate, eran muy superiores al coste de financiación que soportarían los Estados acreedores (que de este modo obtenían, sobre el papel, un beneficio en torno al 2 por 100 de la ayuda concedida cada año). La ayuda se hacía efectiva en pagos cuatrimestrales, sujetos a la aprobación de las tres instituciones (Comisión, Banco Central, FMI) encargadas de supervisar la implementación del programa de ajuste y deflación interna.

B) *La institucionalización «temporal» de los mecanismos de asistencia financiera*

§28. La morosidad con la que la Unión Europea hizo frente a la crisis fiscal griega, las características de la ayuda prestada y la evidencia de que las dificultades helenas no eran las únicas, hizo que el anuncio del «rescate» griego acrecentase las dificultades que algunos Estados miembros (de forma preminente, España) experimentaban al emitir deuda pública. De ahí que una semana después de firmarse el programa de ayuda a Grecia, la Unión Europea se viera forzada a modificar drásticamente su estrategia y a acometer la creación de estructuras institucionales y medios financieros «temporales» con los que resolver eventuales réplicas de la crisis fiscal griega.

§29. A resultas de las tensiones políticas crecientes, y de las divergentes visiones acerca de lo que era posible y lícito en el marco doble del Derecho constitucional europeo y nacional (señaladamente, en este último caso, el Derecho constitucional alemán), las medidas adoptadas por la Unión Europea fueron nuevamente complejas. De una parte, se creó a través de un Reglamento comunitario el Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera, en contra de la decisión tomada en el Tratado de Maastricht de negar a los Estados de la Eurozona la posibilidad de solicitar asistencia financiera de los restantes Estados miembros (posibilidad que se mantenía, sin embargo, como ya hemos tenido ocasión de indicar para los Estados que no hubieran accedido aún a la Unión Monetaria) (6). La creación de este Mecanismo se fundamentaba en el artículo 122.2 TFUE, que hace posible la asistencia financiera en caso de que «catástrofes naturales o acontecimientos excepcionales» que el Estado «no pudiere controlar», causen dificultades graves o el riesgo de que se produzcan. Como para la asistencia financiera a los Estados que no son parte de la Eurozona, la financiación de la ayuda se produciría mediante la emisión de deuda comunitaria en los mercados financieros internacionales.

Por otra parte, los Estados de la Eurozona, en su condición de sujetos de Derecho internacional público, crearon el Fondo Europeo de Estabilidad Financiera. O para ser más precisos, el Estado Luxemburgués creó una sociedad luxemburguesa de Derecho privado (la forma jurídica típica de los *hedge funds,* quizá no sea irrelevante añadir *en passant*) y procedió posteriormente a ampliar su capital ampliación suscrita por los restantes Estados de la Eurozona. La mecánica de funcionamiento del Fondo fue establecida por un peculiar acuerdo de éste con los Estados de la Eurozona. Se excluía la mutualización de los riesgos

(6) Véase «Decisión del Consejo 143/71, de 22 de marzo de 1971, por la que se establece un mecanismo de asistencia financiera a medio plazo», DOCE L 73, de 27 de marzo de 1971, págs. 13-15, y «Reglamento 397/75 del Consejo, de 17 de febrero de 1975, de préstamos comunitarios», DOCE L 46, de 20 de febrero de 1975, págs. 1-2. Poder del que se valió la (entonces) Comunidad Económica Europea para prestar asistencia financiera a Italia en 1974 («Directive du Conseil accordant un concours financier à moyen terme à la République italienne», JO L 341, 20 de diciembre de 1974, págs. 51-5), y a Italia e Irlanda en 1976 («Décision du Conseil 322/76, du 15 mars 1976, relative à un emprunt communautaire en faveur de la République italienne et de l'Irlande», JO L 77, de 24 de marzo de 1976, págs. 2-14). Las condiciones de los préstamos —algo interesante desde la perspectiva histórica— se contienen en «Décision du Conseil 323/76, du 15 mars 1976, fixant les conditions de politique économique à observer par l'Irlande», JO L 77, de 24 de marzo de 1976, pág. 15, y «Décision du Conseil 324/76, du 15 mars 1976, fixant les conditions de politique économique à observer par la République italienne», JO L 77, de 24 de marzo de 1976, pág. 16.

derivados de las operaciones de asistencia financiera y se exigía la unanimidad para todas las decisiones.

La capacidad efectiva de ayuda del FEEF rondaba los 440.000 millones de euros, mientras que el MEEF contaba con unos 60.000 millones.

§30. Para asegurar la acción coordinada de estos dos instrumentos se asigna a la Comisión Europea y al Banco Central Europeo un papel fundamental en la negociación, supervisión y ejecución de los eventuales programas de ayuda. Nacía un complejo híbrido de cooperación institucional que ha venido en denominarse «troika».

C) *El giro definitivo hacia la heterodoxia monetaria: el programa de «mercados financieros» del Banco Central Europeo*

§31. La asfixia fiscal del Estado griego, y de forma aún más significativa, el «contagio» de las tensiones helenas a los mercados de deuda pública de otros Estados de la Eurozona provocaron un nuevo riesgo de fragmentación de las condiciones de financiación en el interior de ésta. A medida que aumentaban los tipos de interés que habían de satisfacer algunos Estados, se incrementaba también el coste de financiación de particulares y empresas en su seno. Las reservas de capital de los bancos nacionales suelen estar formadas en buena medida por deuda pública del propio Estado. Al tiempo que la «compra» de deuda pública a un tipo de interés elevado (divergente de forma clara y neta del tipo de interés fijado por el BCE) ofrece una alternativa segura a la financiación de la economía no financiera (cuyas perspectivas, especialmente en los países periféricos de la Eurozona, distaban de ser buenas).

§32. Esta concentración de deuda pública nacional en el sistema financiero de cada Estado miembro condujo a que los Estados sumidos en crisis financieras acabaran arrastrando a las entidades financieras nacionales, y de este modo, los tipos de interés que habían de afrontar los países, las empresas y los particulares periféricos fueran crecientemente superiores a los prevalentes en los países «centrales». Ello volvía a poner en peligro la efectividad de la política monetaria, dado que de este modo también se cegaban los canales de transmisión de la política monetaria del BCE. Este estado de cosas fue invocado por el BCE como fundamento de una nueva medida heterodoxa, un programa de compra de activos financieros (*securities markets programme*) para adquirir deuda pública en los mercados secundarios, anunciado e inaugurado de forma inmediatamente posterior al ECOFIN y Consejo Europeo en los que se decidió crear Fondo y Facilidad de Estabilidad Financiera. Aunque inicialmente las

compras se limitaron al Estado griego, el BCE pronto amplió el programa a otros estados en dificultades fiscales, en los términos que detallo en la sección siguiente (7).

3. *Tercer Diagnóstico: Una crisis con varias caras*

§33. En los primeros días del otoño de 2010 era ya segura la necesidad de asistencia financiera a un segundo Estado de la Eurozona (Irlanda). La Unión Europea, impulsada por los Gobiernos alemán y francés, levantó acta de una consecuencia inmediata y directa del marco constitucional de la Eurozona, perfectamente perfilada ya en el Tratado de Maastricht: es posible que los Estados de la Eurozona quiebren. Ésa es la base del acuerdo de incluir cláusulas de acción colectiva en las futuras emisiones de deuda pública de los países de la Eurozona. Esta decisión no sólo precipitó (aunque no causara) la crisis irlandesa, e implicó el reconocimiento de que la crisis europea no tenía sólo una dimensión de liquidez, sino también, eventualmente, de solvencia, lo que a su vez suponía una nueva conceptualización de la misma. La quita griega (decidida primero en julio de 2011, y ampliada en sus términos en el otoño de ese mismo año) constituye una aplicación concreta (aunque compleja) de ese principio.

§34. En este período se han tomado tres decisiones fundamentales e implementado dos grandes reformas estructurales. Las tres decisiones son (A) el ya citado abandono del compromiso de solvencia de los Estados de la Eurozona; (B) la prestación de asistencia financiera a Irlanda, Portugal, España y Chipre (de forma muy compleja en este último caso), y (C) la radicalización del carácter heterodoxo de la política monetaria del BCE al realizar operaciones de refinanciación en cantidades ilimitadas a tres años a un tipo de interés fijo del 1 por 100 y al decidir la compra potencialmente ilimitada de deuda pública en mercados secundarios de los países con «programa» de asistencia financiera. Las reformas estructurales se contienen en (D) el llamado «paquete de reforma de la gobernanza económica de la Eurozona» y (E) en los dos tratados intergubernamentales acordados a finales de otoño de 2011 (el Tratado de Estabilidad y el Tratado por el que se establece el Mecanismo de Estabilización Financiera). Estas medidas de reforma estructural asignan a la Unión Europea competencia en materia de coordinación macroeconómica (una competencia prácticamente inexistente con anterioridad, pese a que las líneas de orientación de la política

---

(7) El programa, como es sabido, sería finalmente clausurado el 6 de septiembre de 2012. *Vid.* §56.

económica de los Estados miembros de la Unión existen desde hace cuarenta años, y pese al estruendo —completamente ineficaz, por otra parte— de la Estrategia de Lisboa, y su casi non-nata sucesora, la Estrategia 2020), refuerzan las ya existentes en materia de coordinación fiscal, establecen el marco institucional de la competencia de la Eurozona para ofrecer ayuda financiera a sus Estados miembros, así como refuerzan los poderes del Banco Central Europeo en la conducción de la política monetaria.

A) *El abandono del compromiso (implícito) de solvencia de los Estados miembros de la Eurozona*

§35. Tras el acuerdo político entre los Gobiernos alemán y francés en el encuentro bilateral en Deauville de octubre de 2010, la reunión del ECOFIN de 28 de noviembre de 2010 acordó que las emisiones de deuda pública de todos los Estados de la Eurozona incluyesen cláusulas de acción colectiva (8) a partir de junio de 2013. Esta decisión implicaba el reconocimiento explícito de que los Estados de la Eurozona podían quebrar. El comunicado del ECOFIN establecía una clara relación entre los planes de institucionalizar los mecanismos de asistencia financiera en el interior de la zona Euro y las cláusulas de acción colectiva. Lo que implicaba que la asistencia financiera no garantiza la solvencia plena de los Estados miembros de la Eurozona; de modo que la resolución de las futuras crisis fiscales podía consistir en una combinación de «reestructuración» de la deuda y asistencia financiera del resto de Estados miembros de la zona Euro (o en los gráficos términos ingleses al uso, una combinación de *bail-out* y *bail-in*).

§36. El orwellianamente llamado PSI (*private sector involvement*) en la resolución de la crisis griega ha constituido, como queda dicho, la primera aplicación concreta del abandono del compromiso (implícito) de solvencia plena de los Estados de la Eurozona. Los acreedores privados han acordado (o se han visto forzados) a aceptar una reducción del principal de la deuda (una pérdida muy edulcorada por el pago en metálico de una cantidad que excedía al valor de mercado de la deuda en el momento de cerrarse el acuerdo) (9), y el Estado

---

(8) Como es bien sabido a raíz de la «reestructuración» de la deuda griega, las cláusulas de acción colectiva son las normas contractuales que establecen el compromiso previo de todos los suscriptores de deuda pública de someterse a la decisión mayoritaria de los acreedores en los procesos de reestructuración de la deuda.

(9) Nouriel ROUBINI, «Greece's private creditors are the lucky ones», *Financial Times*, 7 de marzo de 2012, *http://blogs.ft.com/the-a-list/2012/03/07/greece%E2%80%99s-private-creditors-are-the-lucky-ones/*.

griego, favorecido por el hecho de que la inmensa mayoría de la deuda había sido emitida sujeta al Derecho griego, modificó su legislación para introducir retroactivamente cláusulas de acción colectiva en la regulación de la deuda pública. Aunque la Unión Europea, la Eurozona, los Estados miembros y diversos actores institucionales hayan insistido una y otra vez en el carácter excepcional del caso griego, y en particular, de la quiebra más o menos camuflada del Estado heleno, lo cierto es que el PSI griego confirma la decisión de abandonar el compromiso implícito de solvencia incondicional de los Estados de la Eurozona. Al tiempo que supone la aceptación, aunque sea a regañadientes, de que la crisis europea no es tan sólo la combinación de crisis financiera y fiscal de liquidez, sino que a la misma subyacen problemas de solvencia (problemas, en suma, estructurales y no meramente coyunturales).

B) *Cambios en los términos de la ayuda financiera prestada a Irlanda y Portugal*

§37. Irlanda, en noviembre de 2010, y Portugal, en abril de 2011, solicitaron asistencia financiera de las estructuras temporales creadas a tal efecto en mayo de 2010.

§38. En el caso irlandés, la ayuda se hizo inevitable al hacerse visibles las cuantiosísimas pérdidas de las instituciones financieras irlandesas. El Banco Central Irlandés ejerció una considerable presión sobre el Gobierno irlandés, en buena medida como consecuencia de la ejercida por el Banco Central Europeo. A resultas de la petición de ayuda, el Gobierno se vio forzado a convocar elecciones, por lo que la negociación de la ayuda la llevó a cabo un Gobierno herido de muerte política (en el caso del Ministro de Finanzas Lenihan, literalmente herido de muerte, aquejado de un cáncer de páncreas que acabaría ganándole la partida).

§39. En el caso portugués, las graves dificultades financieras forzaron la mano al Gobierno en minoría del social-demócrata (en términos europeos, aunque no de acuerdo con las etiquetas al uso en Portugal) (10) Sócrates, obligado a presentar un nuevo plan de ajuste ante el Parlamento Portugués en marzo de 2011. Tras su rechazo, el Gobierno disolvió las cámaras, se agudizó la crisis

---

(10) Por razones históricas no exentas de interés, pero que no vienen al caso, el Partido Social-Democráta portugués es el equivalente, *mutatis mutandi,* a los partidos populares europeos. El Presidente Cavaco Silva es, por ejemplo, miembro del Partido Social Democrático. Agradezco a Daniel Innerarity que me llamara la atención sobre la necesidad de precisar este extremo.

financiera, y el Estado portugués se vio forzado a solicitar y negociar la ayuda financiera en plena campaña electoral.

§40. Las constantes dificultades en la ejecución del plan griego, y la intensa presión de los Estados irlandés primero y portugués después condujeron a una modificación a la baja de los tipos de interés asociados tanto al préstamo bilateral concedido a Grecia como a los programas irlandés y portugués. En julio de 2011 se tomó la decisión de eliminar el carácter punitivo de los citados tipos de interés interés y ampliar los plazos de devolución de los préstamos.

C) *Reforma de la gobernanza económica europea: nuevas competencias en materia de coordinación macroeconómica, reconfiguración de la competencia de coordinación fiscal, transformación de las implicaciones de la primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho constitucional nacional*

§41. El rescate bilateral griego y la institucionalización temporal de los mecanismos de asistencia financiera en el interior de la Eurozona en mayo de 2010 hicieron inevitable la apertura de un proceso de reforma de la Constitución económica de la Eurozona. Si la crisis fiscal no estaba limitada a un único Estado, era ineludible cuestionarse la medida en la que el diseño de la estructura institucional y los procedimientos de toma de decisión de la Eurozona habían «fallado», al no permitir prevenir y detectar *ex ante* las crisis fiscales que se sucedían. A medida que tal cuestión era debatida, dudas ulteriores sobre la medida en la que los errores de diseño de la Eurozona podrían no sólo haber dificultado la prevención, sino también contribuido a causar los problemas de la Eurozona comenzaron a aflorar.

§42. El procedimiento de elaboración de la reforma pone de relieve el altísimo grado de barroquismo propio de la estructura institucional y de los procedimientos de decisión de la Eurozona.

Primero, la reforma se ha concretado en un complejo conjunto de normas: (1) Un Tratado de reforma (menor) de los Tratados de la Unión Europea por el que se inserta un nuevo párrafo tercero al artículo 136 TFUE que crea la base jurídica para establecer un mecanismo de asistencia financiera permanente a los Estados de la Eurozona; (2) dos peculiares tratados intergubernamentales que firman 25 de los 27 Estados miembros, en concreto, el Tratado de Estabilidad y el Tratado por el que se constituye el Mecanismo Europeo de Estabilidad; (3) dos conjuntos normativos: el paquete legislativo de reforma de la gobernanza económica (compuesto por cinco reglamentos y una directiva) y el paquete

de refuerzo de la supervisión presupuestaria (compuestos por dos reglamentos, en primera lectura en el Parlamento Europeo al cierre de este trabajo); (4) dos normas de *soft law* de características bien distintas (entre sí): el Pacto por el Euro Plus y el Código de Conducta del Pacto de Estabilidad y Crecimiento.

Segundo, la iniciativa política y legislativa ha sido compartida y, por ende, fragmentaria. Por una parte, la Comisión ha ejercido la iniciativa legislativa en los términos previstos en los Tratados, por lo que todas las normas de Derecho secundario han tenido formalmente su origen en una propuesta de la Comisión. Por otra parte, el Consejo encargó a una «task force» liderada por el Presidente del Consejo Europeo la realización de propuestas sobre los términos de la reforma, propuestas que se reflejaron no sólo en el Pacto por el Euro Plus y en buena media los Tratados «intergubernamentales», sino el propio contenido de las normas de Derecho secundario de los dos paquetes legislativos (lo que lleva a que surjan dudas acerca de a quién correspondió de facto la iniciativa legislativa). A ello se une la presión difusa pero creciente ejercida a lo largo del proceso por algunos Estados miembros de la Eurozona, especialmente intensa y efectiva en el caso de los países del «núcleo duro» (los países acreedores, dicho de forma menos eufemística), presión ejercida tanto por los gobiernos como por otros actores instituciones (destacadamente la Bundesbank alemana).

Tercero, la secuencia de la reforma ha sido compleja. Los tiempos del procedimiento legislativo comunitario, así como la falta de consenso en el interior de la Eurozona explican que una parte de los cambios fueran puestos en práctica por vía de la práctica constitucional y reflejados en el «soft law» del Código de Conducta (y en menor medida, del Pacto por el Euro Plus) antes de ser publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea. Al mismo tiempo, las reformas legislativas contenidas en el paquete legislativo de reforma de la gobernanza económica de la Unión Europea precedieron al Tratado de Estabilidad, a pesar de que en buena medida la base constitucional para alguno de estos cambios la establece el propio Tratado de Estabilidad *ex post*. Finalmente, el segundo paquete legislativo de reforma de la gobernanza económica de la Unión Europea, aún en trámite, incorpora al Derecho comunitario alguno de los contenidos normativos en los que el Tratado de Estabilidad va más allá del primer bloque legislativo de reforma de la «gobernanza económica».

Cuarto, la reforma legislativa ha sido «fragmentada» en siete propuestas de reglamento y una propuesta de directiva, algo justificado en atención a los instrumentos jurídicos ya existentes (y que se quería reformar), las bases jurídicas de cada una de las propuestas, y la distinción entre normas aplicables a todos los Estados y normas aplicables sólo a los Estados de la Eurozona.

§43. La reforma implica tres grandes cambios: *a)* cambios en la coordinación de la política fiscal; *b)* cambios en la coordinación de la política macroeconómica; *c)* cambios en la relación entre Derecho constitucional europeo y Derecho constitucional nacional en lo que se refiere a la definición del marco constitucional de la política económica y fiscal.

a) *Coordinación de la política fiscal*

§44. La Unión Europea ha adquirido nuevos poderes para la coordinación de la política fiscal de los Estados miembros de la Eurozona como resultado de: (1) la mayor densidad normativa (cuando menos sobre el papel) y el mayor número de objetivos de la política fiscal nacional sujetos a coordinación; (2) la atribución de las facultades de vigilancia y sanción al acuerdo de la Comisión y una minoría cualificada de Estados miembros de la Eurozona; (3) la articulación de un único cauce procedimental para la coordinación de las políticas fiscal y macroeconómica de los Estados miembros, el Semestre Europeo.

Mayor densidad normativa en la definición de los objetivos de política fiscal, y mayor número de objetivos de política fiscal

§45. Uno de los objetivos expresos de la reforma de la gobernanza económica europea fue el paso de una coordinación de la política fiscal basada en último término en la discrecionalidad política del Consejo a un Pacto de Estabilidad y Crecimiento con reglas de aplicación cuasi-automática, que eliminan en buena medida la discrecionalidad política.

Este paso se dio mediante dos cambios fundamentales. Primero, el aumento de los objetivos de política fiscal sujetos a coordinación. A la recuperación de la deuda como objetivo fundamental de política fiscal (11) se une la introducción

(11) Pese a que el Tratado de Maastricht contenía referencia a dos objetivos fundamentales, el 3 por 100 de déficit público y el 60 por 100 de deuda pública, las específicas circunstancias políticas y económicas en las que se decidió el conjunto inicial de países que participaron desde el 1 de enero de 1999 en la tercera fase de la Unión Monetaria provocó que en buena medida la coordinación de la política fiscal se limitase exclusivamente al déficit público. Al decidirse que Bélgica e Italia, cuyos niveles de deuda superaban con creces el 60 por 100 del PIB, eran susceptibles de participar en la tercera fase de la Unión Monetaria *pese a ello*, se tomó la decisión implícita de dejar de considerar la deuda como un criterio relevante de la estabilidad fiscal de un Estado de la Eurozona. Creencia que parecía ser razonable en un contexto marcado por bajos tipos de interés (especialmente bajos, en términos históricos, por lo que concernía a los Estados periféricos de la

expresa de objetivos anuales concretos para los Estados miembros que no hayan alcanzado aún los niveles de déficit y deuda previstos (las trayectorias de reducción del déficit y de la deuda). Segundo, la definición precisa de todos los objetivos fiscales, que incluye no sólo valores estándar, sino exigencias específicas en caso de que un Estado incumpla simultáneamente sus objetivos de déficit y de deuda y la determinación exhaustiva de las circunstancias excepcionales cuya concurrencia exime de la obligación de cumplir con los objetivos fiscales.

El objetivo presupuestario a medio plazo sigue definiéndose como equilibrio o superávit presupuestario, se fija en el 1 por 100 del PIB el límite máximo del déficit anual, y se establece como trayectoria de ajuste para los países que excedan este valor una mejora anual del 0,5 por 100 del PIB. El objetivo en materia de deuda es el 60 por 100 del PIB, con una trayectoria de ajuste anual del 5 por 100 del exceso (art. 2.1 bis reforma Reglamento 1467/97) (12). En este caso, además, la trayectoria de ajuste del déficit ha de ser más rápida, y situarse en un 1 por 100 del PIB anual (arts. 5.1 segundo párrafo y 91 segundo párrafo Reglamento Reforma 1466/97). A estos objetivos fiscales se añade uno nuevo: el de la tasa de crecimiento del gasto público, que no podrá exceder el potencial de crecimiento a medio plazo de la economía nacional (salvo que el mayor gasto se acompañe de medidas discrecionales de aumento permanente de la recaudación fiscal).

Finalmente, la nueva redacción de los Reglamentos 1466/97 y 1467/97 precisa las tres circunstancias en las que un Estado puede desviarse legítimamente de esos objetivos fiscales. A la circunstancia «individual», ya recogida previamente en el Pacto, correspondiente a una recesión aguda de la actividad económica, se unen ahora (1) otra excepción «individual», «un acontecimiento inusitado sobre el que el Estado miembro afectado no tenga ningún control y que tenga efectos considerables sobre la situación de su hacienda pública» y (2) una excepción «colectiva», una «crisis económica grave en la zona del euro o en el conjunto de la Unión Europea» (ambas circunstancias recogidas en la nueva redacción de los arts. 5.1 del Reglamento 1466/97 y art. 2 del Reglamento 1467/97). En ambos casos es preciso que la desviación sea puramente temporal, y no se ponga en peligro el objetivo presupuestario a medio plazo.

Eurozona) y por el enorme apetito en los mercados financieros por la deuda soberana de cualquier Estado de la Eurozona.

(12) Para un país como Italia, con un nivel de deuda en 2011 que representa el 120,1 por 100 del PIB, tal trayectoria exige una reducción de la deuda de un 3 por 100 del PIB para 2012. Vladimiro GIACCHÉ, *Titanic Europa*, Milano: Aliberti, 2012.

Cuasi-automatismo de las sanciones

§46. La mayor densidad normativa de las reglas básicas del Pacto de Estabilidad y Crecimiento es consecuencia de una radical transformación de las reglas de voto en materia de apertura de procedimientos de control y de aplicación de sanciones (13).

De forma limitada en el paquete legislativo de reforma de la gobernanza económica europea, y más amplia en virtud del artículo 7 del Tratado de Estabilidad, las decisiones fundamentales relativas a la coordinación de la política fiscal y macroeconómica de los países de la Eurozona se adoptan, a propuesta de la Comisión por una *minoría* cualificada de Estados miembros. De este modo desaparece el carácter simbólico de las sanciones en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento original, pues dada la previsible facilidad con la que la Comisión encontrará una minoría cualificada de Estados de la Eurozona favorables a su propuesta, las sanciones pasan a ser cuasi-automáticas. Aplicando a la inversa las reglas del Protocolo 36, artículo 3, a los Tratados, que establecen las reglas de formación de la voluntad del Consejo hasta noviembre de 2014, Alemania, Holanda, Finlandia y Eslovaquia forman una minoría cualificada a los efectos de las votaciones en materia de coordinación de política fiscal y de coordinación de política macroeconómica (14).

---

(13) La efectividad del Pacto de Estabilidad y Crecimiento se garantizaba formalmente mediante la previsión de sanciones en el caso de que un Estado miembro desatendiese las recomendaciones del Consejo en el marco de un procedimiento de déficit excesivo. La decisión del Consejo en 2002 de «pausar» el procedimiento de déficit excesivo abierto a Alemania y a Francia reveló no sólo la medida en la que la Declaración Política adjunta al Pacto de 1997 era una mera declaración política sin valor jurídico, sino también el carácter meramente simbólico de las sanciones, cuando de la aplicación de la misma no pudiese sino resultar un grave perjuicio económico para el conjunto de la Eurozona. Sin embargo, el discurso público dominante caracteriza el episodio franco-germano de 2002 como el primer fracaso del Pacto de Estabilidad, del que se habría derivado la laxitud en el control de la Comisión sobre los Estados periféricos de la Eurozona. Sin negar en modo alguno que la crisis franco-germánica haya podido influir en los laxos estándares de control sobre Grecia, resulta pertinente recordar no sólo que Portugal fue sujeta a un procedimiento de déficit excesivo, y aplicó reformas estructurales, sin que ello evitase el descalabro de la economía portuguesa con posterioridad —descalabro que padecen nuestros vecinos lusos en la actualidad— sino también que los graves problemas estructurales de Irlanda y España no fueron detectados no porque se aplicase de forma laxa el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, sino porque el mismo es estructuralmente incapaz de prevenir problemas estructurales como el español y el irlandés. Y también que sancionar a Francia y Alemania hubiera satisfecho el fetichismo normativo de algunos a costa de sumir a toda la Eurozona en crisis.

(14) Sobre la relevancia del Protocolo a estos efectos, véase la respuesta (formulada en referencia a la mayoría cualificada inversa introducida en el paquete legislativo de reforma de la go-

El Semestre Europeo

§47. A los cambios de las reglas básicas de la coordinación fiscal y de los medios de fomentar el cumplimiento con las mismas se une una mutación radical en el procedimiento de coordinación de las políticas fiscales y las políticas macroeconómicas: el nuevo «Semestre Europeo»; cambio caracterizado por tres notas fundamentales:

Primera, la reunión en un único procedimiento de todos los expedientes supranacionales atinentes a la política fiscal y macroeconómica, hasta ahora dispersos en procedimientos diferenciados (Pacto de Estabilidad y Crecimiento, orientaciones generales de política económica, Estrategia de Lisboa/Estrategia 2020).

Segunda, la redefinición de las relaciones entre el procedimiento supranacional y los procedimientos nacionales. En primer lugar, el procedimiento supranacional se antepone a los nacionales. El artículo 2 bis del Reglamento 1466/97 establece que el proyecto de presupuestos que los Gobiernos nacionales lleven ante sus Parlamentos debe corresponderse con el que ha sido sometió a consideración previa de la Comisión y del Consejo. Ello implica no sólo la prioridad temporal del procedimiento supranacional, sino que éste se convierta en buena medida en un ejercicio de control *ex ante* de las decisiones nacionales en materia de política fiscal. En segundo lugar, los términos en que se relacionan los procedimientos supranacional y nacionales se ve reforzada por la inclusión en el Derecho constitucional supranacional de principios vinculantes del procedimiento presupuestario nacional, y por la obligación de incorporar tales principios al Derecho constitucional nacional.

Tercera, se establece una vinculación clara y neta con los procedimientos de control y sanción del Pacto de Estabilidad y Crecimiento. El Semestre Europeo opera al amparo de la regla de mayoría cualificada inversa y de los nuevos poderes de vigilancia e inspección *in situ* de la Comisión Europea.

---

bernanza económica europea) por el europarlamentario maltés David Casa (demócrata-cristiano), puesta por escrito el Consejo en noviembre de 2011, disponible en *http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2011-006709&language=ES*. Aunque el Consejo no se tomó la molestia de calcular la ratio de votos en el interior de la Eurozona, los 17 Miembros de la misma tienen un total de 213 votos, por lo que el 26,09 por 100 de los votos (ratio equivalente a 90 sobre 345) es 56. Los citados países suman 57 votos.

b) *Coordinación de la política macroeconómica*

§48. Pese a que el Consejo de Ministros establece desde hace casi cuarenta años orientaciones generales de la política económica cuya relevancia parecía llamado a aumentar en el contexto del proceso de integración monetaria, y pese también a la llamada Estrategia de Lisboa primero, y su sucesora, la Estrategia Europa 2020, ni la Unión Europea ni la Eurozona contaban con medios efectivos para asegurar la coordinación de las políticas macroeconómicas de los Estados miembros (15).

§49. Dos de los Reglamentos del paquete de reforma de la gobernanza económica de la Unión Europea confieren a la Unión Europea nuevos poderes, poderes que con gran probabilidad supondrán la asignación efectiva de esta competencia a la Unión Europea. Este nuevo poder tiene cuatro características fundamentales.

Primero, se le asignan instrumentos y medios para asegurar que las políticas macroeconómicas de los Estados miembros no conduzcan a graves desequilibrios macroeconómicos. Son, sin embargo, poderes negativos, no positivos. En ausencia de decisiones sustantivas que transfieran poderes de recaudación tributaria y de gasto a la Unión Europea, ésta no cuenta con medios con los que asegurar por sí misma la estabilidad macroeconómica.

Segundo, los poderes negativos que se reconocen a la Unión están orientados a lograr el equilibrio individual de cada economía nacional, no la armonía conjunta de los Estados de la Eurozona. Los conceptos claves a este respecto son los de «desequilibrio macroeconómico» y «desequilibrio macroeconómico grave». Ello implica asumir la individualidad y perfecta diferenciación de cada economía nacional, algo altamente problemático porque la relación simbiótica que suele existir entre los desequilibrios macroeconómicos de los Estados es especialmente estrecha en el interior de una unión monetaria.

Tercero, el instrumento fundamental mediante el que se articula esta política es el «tablero» de indicadores macroeconómicos (*macroeconomic scoreboard)*, que elabora la Comisión Europea, y del que se espera una descripción exhaustiva del grado de estabilidad o inestabilidad de cada economía nacional.

---

(15) El estrepitoso fracaso tanto de la Estrategia de Lisboa como de los mercados financieros en la imposición de una «disciplina» que evitase que la política macroeconómica generase gravísimos desequilibrios explica el súbito interés por garantizar un módico de control supranacional sobre la política macroeconómica nacional.

Cuarto, los procedimientos de control, supervisión y eventual sanción se insertan plenamente, como ya vimos, en el marco del Semestre Europeo. En buena medida, la estructura institucional y el procedimiento de toma de decisiones son una réplica del «viejo» Pacto de Estabilidad y Crecimiento. La Comisión, los Estados miembros individuales, y el Consejo de Ministros son los únicos actores institucionales relevantes (el Parlamento Europeo tiene, como en general es el caso en todos los nuevos procedimientos creados o modificados durante la crisis, un papel meramente consultivo). El Consejo decide por mayoría cualificada. Ha lugar a aplicar sanciones a los Estados de la Eurozona que hayan incurrido en graves desequilibrios y no hayan tomado las medidas adecuadas para corregirlos. Tras la decisión por mayoría cualificada del Consejo sobre la inadecuada reacción del Estado miembro, las sanciones en sí mismas podrán ser impuestas por una minoría cualificada de Estados a propuesta de la Comisión.

c) *Cambios en la relación entre el Derecho constitucional europeo y el Derecho constitucional nacional en lo que concierne a la política fiscal*

§50. El Pacto por el Euro Plus, la Directiva sobre el Marco Presupuestario Nacional Nacional (en adelante, DMPN) y el Tratado de Estabilidad introducen cambios fundamentales en la relación entre el Derecho constitucional europeo y el Derecho constitucional nacional en lo concerniente a la política fiscal. En términos generales, se reafirma la primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho nacional y en concreto se introduce la obligación de ajustar el contenido del Derecho nacional a los cuatro principios básicos fijados en el Derecho comunitario (que no sólo articulan el ejercicio de las competencias en materia fiscal de los Estados miembros, sino que ahora también han de ser recogidos explícitamente en el Derecho nacional): (1) el principio sustantivo de equilibrio presupuestario; (2) el principio de fiabilidad y exhaustividad de los datos en los que se basen las políticas fiscal y macroeconómica; (3) el principio procesal de ajuste de los procesos presupuestarios nacionales a los términos y cadencias propios tanto de una planificación fiscal plurianual como a los del Semestre Europeo; (4) el principio de control por parte del Estado central del ejercicio de competencias fiscales por los entes políticos sub-nacionales (comunidades autónomas, *regioni*, *länder*, etc...).

§51. El principio sustantivo de equilibrio presupuestario exige que los Estados miembros mantengan presupuestos equilibrados (una exigencia ya afirmada en el Tratado de Maastricht y en la primera versión del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, y ahora reiterada en el art. 3.1 del Tratado de Estabilidad) y que

las Constituciones nacionales (o «normas funcionalmente equivalentes») (16) reflejen la obligación de hacerlo [Pacto por el Euro Plus (17) y art. 3.2 del Tratado de Estabilidad (18)].

§52. El principio de fiabilidad y exhaustividad de los datos en los que se basan las decisiones fiscales y macroeconómicas exige (1) clara y neta distinción entre previsiones, cifras de contabilidad pública y estadísticas (segundo párrafo del preámbulo de la Directiva sobre Marco Presupuestario Nacional); (2) fundamentación de las decisiones públicas en los datos que la prudencia fiscal aconseje (el *most likely scenario*) (art. 4.2 DMPN); (3) transparencia presupuestaria en lo que concierne a los *costes* de las decisiones públicas (coste de las deducciones fiscales y monto de las responsabilidades contingentes asumidas por el Estado) (arts. 12.2 y 12.3 DMPN).

§53. El ajuste procedimental del procedimiento presupuestario nacional al marco presupuestario plurianual de la Unión Europea impone dos exigencias. La primera y más general es que el proceso presupuestario nacional se enmarque dentro de unas «reglas fiscales numéricas» que fijen los parámetros dentro de los cuales se habrá de elaborar cada ley anual de presupuestos. Tales reglas fiscales fijarán los supuestos excepcionales y tasados en los que sea posible exceder los límites cuantitativos que las reglas establezcan (art. 6.2 DMPN) así como las consecuencias concretas y específicas del incumplimiento (art. 6.1 DMPN *in fine*). El segundo y más concreto es que el Objetivo Presupuestario a Medio Plazo (OPMP,

---

(16) Término que el *Conseil Constitutionnel* ha interpretado de forma notablemente laxa. Cabe dudar de la corrección jurídica de tal comprensión de la expresión. Véase Decisión 2012/653, de 9 de agosto de 2012, disponible en *http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-115444.pdf*, especialmente par. 29 y 30.

(17) «Los Estados miembros participantes se comprometen a traducir en legislación nacional las normas presupuestarias de la UE establecidas en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento. Los Estados miembros seleccionarán el instrumento jurídico nacional específico que se emplee, pero se cerciorarán de que posea un carácter vinculante y duradero suficientemente sólido (por ejemplo, constitucional o de ley marco). La formulación exacta de la norma también será decidida por cada país (podría tener, por ejemplo, la forma de un «freno del endeudamiento», una norma relacionada con el equilibrio primario o una norma de gasto), si bien deberá asegurar la disciplina presupuestaria tanto en el nivel nacional como en el subnacional. La Comisión tendrá la oportunidad, dentro del pleno respeto de las prerrogativas de los parlamentos nacionales, de que se le consulte sobre la norma presupuestaria precisa antes de su adopción, a fin de asegurarse de que es compatible con la normativa de la UE y la apoya.»

(18) «Las normas establecidas en el apartado 1 se incorporarán al Derecho nacional de las Partes Contratantes a más tardar un año después de la fecha de entrada en vigor del presente Tratado mediante disposiciones que tengan fuerza vinculante y sean de carácter permanente, preferentemente de rango constitucional, o cuyo respeto y cumplimiento estén de otro modo plenamente garantizados a lo largo de los procedimientos presupuestarios nacionales.»

en adelante) sea el dato fundamental en la articulación del marco presupuestario nacional elaborado para cuatro años (el corriente y los tres próximos) [art. 8 DMPN; salvo que concurran circunstancias excepcionales, y medie argumentación explícita y razonada, el OPMP no debe ser cambiado, según se deriva del art. 9.*a)* DMPN] (19). Estas dos exigencias apuntan a un cambio profundo (aunque en buena medida ya en ciernes) en el Derecho presupuestario (y, por tanto, constitucional), al trasladarse el centro de gravedad de las decisiones fiscales y de gasto público de la ley anual de presupuestos al marco presupuestario plurianual (20).

§54. El ajuste del procedimiento presupuestario nacional al Semestre Europeo consiste en insertar el debate presupuestario nacional dentro de un procedimiento presupuestario más amplio. El Parlamento nacional discutirá y eventualmente decidirá sobre la propuesta de presupuesto después de que se hayan pronunciado sobre la misma no sólo las instituciones europeas (y fundamentalmente, la Comisión), sino eventualmente también los actores políticos (incluidos los parlamentos) de otros Estados miembros.

§55. Finalmente, la Directiva limita la libertad de configuración de los Estados miembros, al imponer que se establezcan y mantengan mecanismos de coordinación fiscal entre los distintos niveles de gobierno y cauces institucionales y procedimentales que garanticen que el sector público para-estatal se ajusta al marco presupuestario (y, por tanto, el equilibrio presupuestario) (arts. 17 y 18 DMPN).

D) *Radicalización del carácter heterodoxo de la política monetaria del Banco Central Europeo*

§56. En este tercer período, el BCE radicalizó el carácter heterodoxo de su política monetaria al adoptar tres decisiones de enorme trascendencia.

La primera fue la radical ampliación del programa para mercados de valores (*securities markets programme*) al ser extendido el mismo en agosto de 2011 a la compra de deuda italiana y española, tras haberse detenido súbitamente los

(19) A resultas del re-desdoblamiento del Pacto de Estabilidad y Crecimiento tras la reforma, el OPMP debe incluir una cifra de déficit y una cifra de deuda. Según establece el artículo 8 DMPN, es preciso que se dé cuenta de las principales partida de ingreso y de gasto, con especificación de los niveles de gobierno en los que se producirán, así como de las principales políticas fiscales y de su impacto en la sostenibilidad a largo plazo de las finanzas públicas.

(20) Sobre las reglas fiscales en la Unión Europea en el período previo a la crisis, véase *Gasto Público, http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/presu_gasto_publico/51_Directorate.pdf.*

flujos financieros hacia esos dos países. El tamaño de la economía de estas dos naciones y las dimensiones de sus respectivas deudas públicas (italiana y, crecientemente, española) hacen que esta ampliación implique una transformación no sólo cuantitativa, sino también cualitativa, de la intervención (21). De hecho, el valor de la deuda pública en manos del BCE pasó de los 70.000 millones de euros (cifra en la que esencialmente se había mantenido desde julio de 2010) a los más de 200.000 millones de euros en que se estabilizó en el otoño de 2011.

En estrecha relación con la anterior, y justificada por un nuevo episodio de fragmentación del mercado financiero europeo, está la segunda decisión fundamental del BCE: dos ofertas masivas de refinanciación a un tipo fijo de un 1 por 100, y por un plazo de tres años. De forma escasamente sorprendente, dada su justificación, la operación acentuó la desproporcionada demanda de refinanciación del BCE por parte de las entidades financieras de los Estados periféricos de la Eurozona. Al tiempo que algunas entidades no financieras hicieron uso de la operación (especialmente de la segunda oferta) para lograr financiarse a tipos muy inferiores a los de mercado (irónicamente, las empresas no financieras que así actuaron, como Siemens, estaban constituidas y operaban desde estados centrales de la Eurozona).

La tercera, más reciente y más espectacular —aunque no suponga una ruptura estructural con lo hecho por el BCE desde el inicio de la crisis, y muy especialmente desde la primavera de 2010— es la de realizar compras en los mercados secundarios de deuda pública de los Estados miembros sujetos «a programa» (es decir, que hayan recibido ayuda financiera de la Eurozona y estén sujetos a la correspondiente vigilancia presupuestaria intensiva) por montos potencialmente ilimitados (22). El nuevo programa, de contornos aún imprecisos al cierre de este trabajo, de *outright monetary transactions* sucede y reemplaza al *markets securities programme*. Como en ocasiones anteriores, el BCE ha justificado una nueva medida heterodoxa en la necesidad de asegurar la adecuada transmisión de la política monetaria, amenazada por la fragmentación del mercado financiero de la Eurozona (23).

---

(21) Si empleamos los datos de Eurostat para 2012, la economía española prácticamente *dobla* en tamaño al conjunto de las economías de Grecia, Portugal e Irlanda (España: 1.064 billones de euros; Grecia: 203 millones de euros; Portugal: 170 millones de euros; Irlanda: 156 millones de euros). Italia con 1.590 billones de euros de PIB casi triplica al peso agregado de las tres economías rescatadas.

(22) Véase *http://www.ecb.int/press/pr/date/2012/html/pr120906_1.en.html*. El programa habrá de contar con un marco normativo que no ha sido aún aprobado por el BCE.

(23) En la misma fecha, 6 de septiembre de 2012, y según la misma lógica, el BCE ha anunciado nuevos —y más laxos criterios— en lo que concierne a las garantías a las que están sujetas las operaciones de refinanciación a las entidades financieras de países de los que el propio BCE

E) *Ampliación y posterior institucionalización permanente de la estructura y los medios financieros para la prestación de asistencia financiera en el interior de la Eurozona*

§57. En lo que concierne a la estructura institucional y los mecanismos de prestación de asistencia financiera a los Estados de la Eurozona, se producen dos grandes cambios.

El primero, en julio de 2011, es la ampliación de los objetivos del FEEF, que pasan a incluir no sólo la prestación de ayuda directa y *ex post crisis* a los Estados de la Eurozona, sino otras modalidades de ayuda, en concreto, la concesión de líneas de crédito preventivas, la compra de deuda pública en los mercados secundarios o primarios, y la ayuda financiera encaminada específicamente a reestructurar el sistema financiero en caso de que ello redunde en el interés general de la Eurozona (24).

En todos los nuevos supuestos, sin embargo, y como ha ilustrado con gran claridad la polvareda suscitada por el rescate bancario español, la ayuda sólo se presta si el Estado miembro asume la responsabilidad deudora y esto queda reflejado en un *memorándum of understanding*, que sujeta la asistencia financiera a condiciones estrictas y a la supervisión de la *troika* (25).

El segundo de estos cambios se produce en febrero de 2012 con la firma del texto final del Tratado por el que se establece el Mecanismo de Estabilidad Financiera. El nuevo MEF tiene unos objetivos muy similares a los del FEEF y el MEEF, que incluyen la prestación de asistencia financiera *ex post*, pero también preventiva, especialmente para estabilizar los mercados de deuda pública y reestructurar los sistemas financieros. Los medios de que dispone el nuevo MEF son

---

compre deuda trámite las nuevas *outright monetary transactions*. Véase *http://www.ecb.int/press/pr/date/2012/html/pr120906_2.en.html*.

(24) El marco concreto de estas actuaciones se precisa en los *guidelines* elaborados por el propio FEEF, véase *http://www.efsf.europa.eu/about/legal-documents/index.htm*. El *Euro Area Statement* de 9 de julio de 2012 da cuenta de la subscripción de los acuerdos técnicos entre BCE y FESF necesarios para hacer operativos estos *guidelines*.

(25) En la Cumbre del Euro de 26 de octubre de 2011 se decidió «apalancar» el capital a disposición del FEEF valiéndose de una técnica financiera muy semejante a la empleada por las entidades que desempeñaron un papel fundamental en el desencadenamiento de la crisis financiera: la creación de un «special purpose vehicle» que capte recursos de inversores públicos y privados. Posibilidad que parece fue abandonada al poco de ser aprobada. En la citada Cumbre se decidió también permitir que el Fondo prestase ayuda mediante la provisión de un «seguro» que cubra un porcentaje de la posible merma de valor de la deuda pública de los Estados de la Eurozona. De este modo, el FEEF podría multiplicar también el «impacto» de sus recursos. Tampoco esta fórmula parece que sea susceptible de ser aplicada en breve.

equivalentes al total de medios de que disponían FEEF y MEEF, unos 500.000 millones de euros (26). Las tres principales novedades del nuevo Mecanismo son las siguientes. En primer lugar, se abre la puerta a que en situaciones de «urgencia» se conceda la asistencia financiera a los Estados que la soliciten por una mayoría muy cualificada de votos (de países que representen más del 85 por 100 del capital del Mecanismo). En segundo lugar, la ratificación del Tratado se hace depender también de una mayoría de Estados que representen una mayoría cualificada del capital. En tercer y último lugar, los créditos que concede el Mecanismo tienen la condición de preferentes.

F) *Unión bancaria*

§58. La lenta pero progresiva aceptación del carácter multidimensional de la crisis, ayudada por el empeoramiento coyuntural de la misma en España y Chipre, llevó a que el Consejo de la Eurozona a finales de junio de 2012, y el Eurogrupo en los días sucesivos, decidieran que se imponía asignar al Banco Central Europeo poderes determinantes en lo concerniente a la supervisión micro-prudencial de las entidades financieras (27). Competencias que han sido pergeñadas a la fecha de cierre de este trabajo en una propuesta de la Comisión, pero cuyo perfil concreto requerirá una lenta y dura negociación, en la que a la tensión entre estados acreedores y deudores se una la latente entre Estados de la Eurozona y otros estados de la Unión (28). A esta decisión se une la resolución de los Estados de la Eurozona de «romper el círculo vicioso entre bancos y soberanos», decisión que ha sido interpretada como un compromiso de principio a favor de la mutualización de los riesgos económicos anejos al (ahora maltrecho) mercado financiero único. Dista de ser obvio, sin embargo, en qué medida y de qué forma la asignación de poderes micro-prudenciales a la Unión se traduzca en mutualización de la deuda.

---

(26) Al momento de cierre de este trabajo se seguía considerando factible combinar la capacidad de los fondos en el período en el que ambos habrían de solaparse (hasta junio de 2013).

(27) Conclusiones del Consejo Europeo de 28 y 29 de junio de 2012, pág. 3, disponibles en *http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/ec/131388.pdf*; *Euro Area Summit Statement*, de 9 de julio de 2012, disponible en *http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ecofin/131648.pdf*.

(28) Véase *http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/12/656*. La propuesta específica debía ser hecha pública el 12 de septiembre.

II. Cambios la estructura y el contenido sustantivo de la Constitución de la Unión Europea

§59. En esta sección se analizan los efectos que los cambios que acaba de relatarse han producido en el Derecho constitucional de la Unión Europea. Para acomodar este análisis al orden seguido en la sección anterior se expondrán sucesivamente los efectos más directamente imputables a los cambios en (1) las competencias del nivel supranacional de gobierno de la Unión Europea; (2) el equilibrio institucional en el nivel supranacional de gobierno; (3) los instrumentos de acción del gobierno supranacional; (4) el contenido sustantivo del Derecho constitucional europeo, en especial, el sesgo que deriva de la superposición de determinados mandatos constitucionales, las competencias en manos de los Estados miembros y las mayorías exigidas en los distintos procesos de toma de decisiones comunitarios.

1. *Aumento de los poderes del nivel supranacional de gobierno*

§60. No es sorprendente que el enfrentamiento con una crisis económica conduzca a reforzar los poderes del nivel «central» de gobierno. Este refuerzo se ha materializado por dos vías distintas:

A) *Nuevos poderes asignados a la Unión Europea*

§61. Como ya quedó expuesto (§22), se ha atribuido a una estructura supranacional de nueva creación, la Junta Europea de Riesgo Sistémico, un amplio poder de supervisión macro-prudencial.

§62. A través de las estructuras «temporales» del MEEF (comunitario) y el FEEF (intergubernamental) y la definitiva del MEF (supra §§29, 34, 57 *passim*) se ha atribuido a la Eurozona un poder de asistencia financiera a los países que la integran que había sido expresamente prohibido por el Tratado de Maastricht (29).

§63. Por último, se ha otorgado a la Unión Europea un poder efectivo de coordinación de la política macroeconómica de los Estados miembros en el

(29) A la par que de la obligación de prestar la asistencia financiera, y del derecho de recibirla, claro está.

marco del Semestre Europeo, y en cuyo ejercicio desempeñará un papel fundamental el Comisario de Asuntos Económicos y Monetarios (§47).

B) *Ampliación drástica de dos poderes «viejos»*

§64. Se ha fortalecido el marco constitucional supranacional que asegura la disciplina del procedimiento presupuestario nacional; y ello dado que las decisiones supranacionales anteceden y pre-determinan las decisiones presupuestarias nacionales (§§47, 54). La trascendencia de esta reforma procedimental se ve incrementada la modificación de los instrumentos con los que cuenta la Comisión Europea para influir sobre los Estados miembros, al pasar de la mayoría cualificada a la minoría cualificada para decidir sobre la concurrencia de un déficit o deuda excesivos, la suficiencia o insuficiencia de la acción del gobierno nacional y la eventual imposición de sanciones (§46).

§65. Finalmente está en trance de configurarse una convención constitucional que apodera al Banco Central Europeo para hacer un uso prácticamente ilimitado de la política monetaria, incluso cuando ese uso implique dejar de lado principios básicos que de acuerdo con los Tratados enmarcan su ejecución (especialmente §§31-2, 56).

C) *La ambivalencia de los procesos de centralización de competencias en el proceso de integración europea*

§66. La transferencia jurídico-formal de poderes al nivel supranacional de gobierno de la Unión Europea no se corresponde necesariamente con una transferencia material de poder. En muchos casos (y algunas de las cinco competencias a las que acabo de referirme son un claro ejemplo de ello) los poderes que se transfieren han dejado efectivamente de estar en manos de los Estados miembros o de sus regiones. Así, los Estados perdieron hace mucho tiempo la capacidad efectiva de ejercer la supervisión macro-prudencial de los sistemas financieros, y en mayor medida, de prevenir los riesgos sistémicos (30).

---

(30) Desde que las turbulencias constantes se convirtieran en norma en los mercados internacionales tras el colapso del sistema de Bretton Woods (esencialmente por abandono de la potencia hegemómica, Estados Unidos) y el giro hacia la libre circulación de capitales, ningún nivel de gobierno ha tenido capacidad efectiva de llevar a cabo la supervisión macro-prudencial de forma mínimamente efectiva. La asignación de esta competencia a la Unión Europea no supone una pérdida de poder *real* para los Estados miembros. Antes al contrario, al conferir este poder a

También en menor medida, su capacidad para desarrollar políticas fiscales o macroeconómicas autónomas era ya muy limitada, por lo que las obligaciones resultantes del nuevo marco de coordinación sólo parcialmente la restringen. En realidad, puede afirmarse (al menos en abstracto) que la asignación de poder a la Unión Europea no disminuye la capacidad de actuación efectiva de ningún nivel de gobierno, sino que recupera para la política la toma de decisiones que habían sido transferidas a otros ámbitos.

§67. Hay dos razones por las que la transferencia de competencias al nivel supranacional suscita, sin embargo, serios problemas normativos. La primera es que la de que la pérdida de efectividad de los poderes nacionales resulta en muchas ocasiones de decisiones previas que formalmente no tenían ese objeto. Así, la merma de la autonomía nacional en política fiscal y en política macroeconómica deriva de la peculiar unión monetaria asimétrica decidida en Maastricht, y de la completa liberalización de los movimientos de capitales, primero *ad intra* (Directiva 88/361) y ya en el Tratado mismo, *ad extra*. La segunda razón es la de que incluso en aquellos casos en los que la transferencia de competencias aumenta la capacidad real de toma de decisiones políticas, el ejercicio de los nuevos poderes, para ser legítimo, debería ajustarse a las exigencias del principio democrático. Como veremos en las sub-secciones siguientes, hay buenas razones para dudar que así sea.

2. *Cambios en la estructura institucional*

§68. Las medidas puntuales y las reformas adoptadas durante la crisis han modificado profundamente el diseño institucional de la Unión Europea. En concreto: (A) han alterado los fundamentos de la estructura institucional de la Unión Europea (hasta ahora sentados en el principio de equilibrio institucional) afectando con ello a la transmisión de legitimidad democrática desde los sistemas políticos nacionales al sistema supranacional; (B) han agudizado la autonomía institucional de la Eurozona frente a la Unión Europea a 27; (C) al objeto de hacer más eficaces políticas que caen dentro del ámbito competencial de la Unión Europea, se han articulado estructuras institucionales al margen de las comunitarias, huyendo del Derecho comunitario hacia la cooperación intergubernamental.

---

la Unión Europea, los actores públicos podrían recuperar capacidad de actuación, una capacidad perdida en el marco financiero y competencial previo.

A) *Del principio de equilibrio institucional a la primacía de las instituciones no representativas (Comisión y Banco Central Europeo)*

§69. La nueva competencia en materia de coordinación macroeconómica y la competencia reforzada y ampliada en materia de coordinación de las políticas fiscales implican un incremento notable del poder de la Comisión Europea (31), señaladamente en lo que concierne a la Eurozona (§46). Ese salto hacia la mayoría cualificada a la mayoría cualificada inversa supone atribuir a la Comisión el poder de decisión sobre las cuestiones fundamentales en los procedimientos sancionatorios en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, salvo en el supuesto (improbable dada la configuración de intereses en el interior de la Eurozona, y los cálculos de los que doy cuenta en §46) de que la Comisión no logre el apoyo de Estados que cuenten con una minoría cualificada de los votos.

§70. El papel fundamental que desempeña el Banco Central Europeo en la Junta de Riesgo Sistémico (32), y, por ende, en el ejercicio de los nuevos poderes supranacionales en materia de supervisión macroprudencial (§22) y los poderes que está llamada a adquirir en la supervisión micro-prudencial de las instituciones financieras (§58) implican, por sí solos, un acrecentamiento notable de la capacidad de influencia del BCE, y son difíciles de reconciliar con el modelo de banco olímpicamente independiente inscrito en el Tratado de Maastricht. Y ello sería válido aún si a ello no se uniese el hecho de que las medidas de política monetaria heterodoxa del BCE han confundido los lindes entre la política monetaria y fiscal. Como hemos visto, el BCE lleva cinco años reemplazando al mercado interbancario (§8) con el objeto de evitar la quiebra de la unidad financiera de Europa —o cuando menos, evitar su irreversibilidad— y desde mayo de 2012, y probablemente con —potencial— renovado vigor desde septiembre de 2012, comprando deuda pública (§§32 y 56) (33).

---

(31) En buena medida, ni siquiera la Comisión en pleno, sino el Comisario de Asuntos Económicos y Monetarios, dada su influencia decisiva en lo que se refiere tanto a la supervisión macroeconómica y presupuestaria como a la ejecución y control de los programas de asistencia financiera. Algo que tiene ya reconocimiento institucional. Véase Comunicado de la Cumbre del Eurogrupo, de 26 de octubre de 2011, *http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/125644.pdf,* par. 28.

(32) Véase Reglamento 1096/2010 del Consejo de 17 de noviembre de 2010 por el que se encomienda al Banco Central Europeo una serie de tareas específicas relacionadas con el funcionamiento de la Junta Europea de Riesgo Sistémico, DOUE L 331, 15.12.2010, págs. 162-164.

(33) Amén de que cabe dudar de que el mantenimiento de la efectividad de la política monetaria pueda justificar cualquier acción de la BCE, y en concreto, alguna de las adoptadas desde 2007, cabe recordar que los argumentos presentados por el BCE para justificar sus medidas de

Cabe sustentar que se ha consolidado una convención constitucional que diluye las lindes entre política monetaria y política fiscal. Y que convierte al BCE en un actor ineludiblemente político, lo que altera no sólo su misión objetiva, sino los términos de su relación con las restantes instituciones comunitarias, y muy especialmente, con las nacionales. El BCE ha ganado capacidad de influencia directa sobre los Gobiernos nacionales, como demuestran de forma palpable las cartas firmadas por Trichet y Draghi y dirigidas a los Presidentes del Gobierno italiano y español en agosto de 2011. El reverso de esa capacidad de influencia es la conversión del riesgo de solvencia de los Estados miembros en un riesgo de solvencia del propio BCE, lo que coloca al Banco de Francfort en una posición de dependencia respecto de las decisiones fiscales estatales.

§71. A ello se une que el artículo 8 del Tratado de Estabilidad designa al Tribunal de Justicia de la Unión Europea como juez último de la suficiencia de las normas constitucionales nacionales mediante las que se «inscribe» en el Derecho nacional el principio de estabilidad presupuestaria. Y en caso de que se declare esa insuficiencia y el Estado destinatario de la sentencia no altere convenientemente su legislación nacional, el TJUE puede imponer una sanción pecuniaria. Ello implica que el TJUE podría eventualmente declarar inconstitucional el acto de repatriación del principio de equilibrio presupuestario, incluso si el mismo fuera el resultado de un proceso constituyente con una altísima legitimidad democrática nacional (34).

§72. Finalmente, la «recreada» competencia de asistencia financiera de la Eurozona a sus Estados miembros, además de reforzar los poderes de la Comi-

---

política monetaria heterodoxa no explican el momento preciso en que el BCE ha puesto en práctica las mismas. Si el objetivo exclusivo de las mismas fue desatascar los canales de transmisión de la política monetaria, ¿Por qué el BCE ha adoptado las mismas en momentos políticamente críticos, y no antes o después? Como se recordará, el programa de mercado de valores se estableció en la segunda semana de mayo de 2010, de forma contemporánea a la creación del MEEF y el FEEF. La «ampliación» radical del programa se produjo en agosto de 2011, al constatarse el fracaso de las decisiones adoptadas en el Consejo de la Eurozona de finales de julio de 2011. Las *outright monetary operations* son subsiguientes a la decisión de avanzar hacia la unión bancaria.

(34) Aunque es más que probable que el TJUE se auto-contenga y no haga uso de esa prerrogativa, la mera inclusión de este artículo en el Tratado de Estabilidad hace que el mismo suponga una seria amenaza para la idea misma de Estado democrático. Si la primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho constitucional nacional es altamente problemática dada su menor legitimación democrática, la primacía de un Tratado intergubernamental aprobado sin apelación directa a los ciudadanos (salvo en el caso de Irlanda) no sólo sobre el Derecho constitucional nacional, sino sobre el propio proceso constituyente, es inadmisible, a menos que se renuncie al principio democrático. *En passant*, esta asignación de funciones al TJUE está cubierta por el artículo 273 TFUE, norma que permite conferir al TJUE la competencia de decidir disputas entre los Estados miembros sobre normas ajenas al Derecho comunitario (como lo sería el Tratado de Estabilidad, en tanto que norma intergubernamental).

sión y del Banco Central Europeo, ha hecho del Fondo Monetario Internacional un actor del sistema político europeo.

B) *La creciente identidad institucional propia de la Eurozona frente a la Unión Europea a 27*

§73. La zona Euro nació, pues, con una identidad constitucional débil, resultado lógico de la expectativa de que todos los Estados miembros de la Unión participasen tarde o temprano en la Unión Monetaria. El diseño institucional inicial de la Unión Monetaria y Económica se limitaba esencialmente a la creación del Banco Central como cúspide del Sistema Europeo de Bancos Centrales. Lo que vendría a denominarse el «Eurogrupo» fue resultado del desarrollo de una convención constitucional, «codificada» en el Tratado de Lisboa, y complementada posteriormente con la designación de un Presidente estable del Eurogrupo (cuyo primer titular, Juncker, sigue ocupando el cargo a la fecha de cierre de este trabajo, aunque su relevo no sea más improbable a corto plazo).

§74. La crisis ha llevado a la creación de instituciones nuevas como el Consejo Europeo de la Eurozona, que reúne a los Jefes de Estado y de Gobierno de países miembros de la zona Euro y que cuenta con un Presidente del Consejo Europeo, Herman Van Rompuy. Ha reforzado los poderes del Comisario de Asuntos Económicos y Financieros en el interior de la Comisión. Por último, ha consolidado una convención constitucional según la cual sólo nacionales de Estados miembros de la Eurozona son elegibles para ciertos puestos de responsabilidad en las instituciones europeas (Presidente del Consejo Europeo, Presidente de la Comisión y Comisario de Asuntos Económicos y Monetarios).

C) *La opción por el Derecho internacional como alternativa al Derecho de la Unión Europea*

§75. Los cambios institucionales no se limitan a las relaciones entre instituciones supranacionales, y entre instituciones supranacionales y nacionales *en el marco del Derecho constitucional europeo*. La crisis ha llevado también a organizar a través de una estructura institucional distinta y alternativa a la prevista en los Tratados las medidas encaminadas a resolverla, una opción que pone en cuestión de la irreversibilidad del proceso de integración. Como ya quedó apuntado, tanto el rescate «bilateral coordinado» a Grecia como la estructura institucional «provisional» del Fondo Europeo de Estabilidad Financiera se articu-

laron intencionalmente al margen del Derecho de la Unión Europea. En el caso del rescate de Grecia se colmó con el Derecho internacional público un espacio (pretendidamente) vacío de disciplina jurídica —o cuando menos de disciplina constitucional, *vid.* §27— y para la creación del Fondo Europeo de Estabilidad Financiera se recurrió a una extraña mezcla de Derecho internacional público y Derecho privado (§29).

La estructura institucional permanente destinada a proveer asistencia financiera a los Estados de la Eurozona se configura de forma explícita como una estructura intergubernamental, al margen de la propia de la Unión Europea. Aunque ciertamente la eliminación de los rasgos «privatísticos» del FEEF y su sustitución por una estructura institucional pública supongan una clara mejora, no es menos cierto que esta forma «permanente» consolida la decisión de «sacar» de la estructura institucional comunitaria los mecanismos de prestación de asistencia a Estados de la Eurozona en dificultades. Como alternativa al tradicional «método comunitario» se asienta de este modo lo que ha venido en denominarse como «Método de la Unión» que es en buena medida una forma de intergubernamentalismo «duro» apoyado en (una parte de la) Comisión y en el Banco Central Europeo, que consagra la desigualdad entre los Estados miembros.

§76. La internacionalidad del Mecanismo de Estabilidad Financiera creado en aplicación del nuevo artículo 136.3 TFUE (§42) es resultado de la decisión de constituir el mismo mediante un acuerdo intergubernamental, decisión adoptada de forma simultánea a la de la reformar del Tratado (35). Amén de la muy hipotética (y formalística en el peor estilo teutónico) caracterización del nuevo artículo 136.3 TFUE como norma inconstitucional en la medida en la que con su aprobación se hubiesen superado los límites materiales de la reforma de los Tratados, la implementación del artículo 136.3 tal y como decidió el Consejo plantea serias dudas de constitucionalidad nacional, en la medida en la que cabe cuestionar la compatibilidad con los mandatos de integración contenidos en algunas leyes fundamentales nacionales (entre ellas, la alemana) de la decisión de «sacar» la asistencia financiera a los Estados de la Eurozona del marco comunitario y llevarla al puramente intergubernamental.

---

(35) Véanse las Conclusiones del Consejo Europeo de 24 y 25 de marzo de 2011, disponibles en *http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/120296.pdf*, pág. 22.

3. *De la gobernanza «blanda» a la gobernanza «dura»*

§77. La falta de acuerdo político en 1991 acerca de las normas sustantivas, estructuras institucionales y procedimientos de toma de decisión capaces de asegurar la coherencia entre una política monetaria central (y, por tanto, única) y múltiples políticas fiscales (tanta como Estados miembros de la Eurozona) explica tanto la peculiar estructura asimétrica del diseño inicial de la Unión Monetaria y Económica, como el recurso a normas de acción comunes definidas de forma imprecisa, cuyo cumplimiento dependía en último término de la presión «de grupo» y no de sanciones jurídicas en sentido pleno (las sanciones formalmente previstas en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento pronto se revelaron esencialmente «simbólicas», eficaces para disuadir de comportamientos infractores siempre y cuando no hubiera que aplicarlas). Esa peculiar combinación de *soft law* y presión propia de moral positiva de una comunidad (quizá epistémica) define en buena medida la «gobernanza blanda» característica de la primera década de la Unión Monetaria.

§78. Las reformas estructurales de la Eurozona, y muy especialmente la nueva competencia de coordinación de las políticas macroeconómicas prevista en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, implican el abandono de la «gobernanza blanda» como instrumento de la acción de gobierno europea. Por una parte, los conceptos fundamentales del nuevo Pacto de Estabilidad y Crecimiento (déficit público, deuda pública, trayectoria de ajuste del déficit público, trayectoria de ajuste de la deuda pública, §§45 y ss.) aumentan la densidad normativa de sus preceptos, hasta el punto de que se haya hablado de forma frecuente de ajustar las políticas fiscales nacionales a *reglas*. Por otra parte, el salto de la mayoría cualificada a la mayoría cualificada inversa implica la pérdida del carácter puramente simbólico de las sanciones, que se aplican más rápidamente y con mayor severidad (§46).

§79. Esta doble transformación ha llevado a decir que las reformas desencadenadas por la crisis han supuesto el abandono de la «gobernanza blanda» a favor del Derecho como instrumento para la coordinación de las políticas fiscales, pero la afirmación no es exacta. Más que reglas se ha introducido la apariencia formal de «reglas», pues todos los preceptos claves giran en torno de un concepto económico («déficit estructural») sobre el que dista de existir un consenso entre los economistas, y que ha estado expuesto en la práctica política a múltiples interpretaciones (36), por lo que su aplicación a cada caso concreto

(36) Como el primer rescate español puso de relieve, al generar una larga discusión sobre la medida en la que la asistencia financiera a las entidades bancarias había de contar (o no) como déficit y/o como deuda.

Revista Española de Derecho Constitucional
ISSN: 0211-5743, núm. 96, septiembre-diciembre (2012), págs. 41-98

implica un ejercicio de discreción política. Por otra parte, dista de ser evidente que la transformación de las sanciones baste para hacer de ellas sanciones jurídicas. Las sanciones jurídicas se apoyan en la hipótesis de que el destinatario de la sanción pudo actuar de modo diverso. En tanto que el presupuesto de hecho de las sanciones previstas en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento no es la acción de gobierno en cuanto tal, sino la evolución de determinadas variables presupuestarias, variables cuya evolución no depende exclusivamente de la acción de los gobiernos nacionales, y menos aún en el contexto europeo, marcado por la notable reducción de las posibilidades de actuación unilaterales de los Estados miembros; ello implica que la sanción puede imponerse pese a la ausencia de responsabilidad subjetiva del sancionado. Las sanciones se sustentan además en una premisa errónea: la de que son exclusivamente los ciudadanos y residentes en el Estado sancionado los que sufren las consecuencias de la sanción. Esa identificación es altamente problemática. Al sancionar a un Estado miembro, se está ejerciendo una fuerza deflacionista sobre toda la economía europea. Si bien esa fuerza tendrá quizá mayor intensidad en el ámbito de la economía del Estado sancionado, los efectos que tenga más allá de esas fronteras dependerán del tamaño de la economía del Estado sancionado y el grado efectivo de integración en el mercado único. Es por ello que más que de un salto de la «gobernanza blanda» a las reglas (y menos aún, al Derecho) cabe en realidad hablar del cambio de la «gobernanza blanda» a la «gobernanza dura».

4. *Cambios en el contenido sustantivo del Derecho constitucional*

§80. Las reformas estructurales acometidas desde el año 2007 introducen tres cambios de gran importancia en el Derecho constitucional sustantivo de la Unión Europea, en lo que concierne tanto a los objetivos de política fiscal y macroeconómica, como a la configuración sustantiva de mercado interno. Estos cambios son en unos casos resultado del contenido explícito de normas sustantivas, en otros consecuencias implícitas de las reformas en la configuración institucional y el procedimiento de adopción de decisiones (lo que podríamos denominar como el sesgo sustantivo de la estructura constitucional de la Unión Europea).

A) *El mercado interior: ¿Adiós al mercado único?*

§81. La Unión Económica y Monetaria diseñada en el Tratado de Maastricht se apoyaba clara y netamente en el ideal regulador de mercado único. La

completa liberalización de la circulación de capitales fue presentada como condición necesaria tanto para la integración financiera, requisito imprescindible para el establecimiento de una política monetaria única (37), como para que los mercados financieros se convirtiesen en guardianes de la rectitud fiscal de los Estados de la Eurozona. Privados de la posibilidad de controlar los flujos de capitales en entrada y salida de la Unión Europea, los Estados de la Unión, y muy especialmente los miembros de la Eurozona, se sometían al «juicio» de los mercados financieros sobre el modo y manera en que hacían uso de su autonomía en materia fiscal. Ésta es también la razón por la que no se consideró problemático que no todos los Estados miembros de la Unión participasen en la Unión Monetaria. Amén de que, excepción hecha del Reino Unido y en menor medida Dinamarca, la no pertenencia era vista como puramente temporal, el hecho de que la Unión Monetaria se fundase en la libre circulación de capitales *erga omnes* reducía drásticamente las consecuencias de que un Estado miembro de la Unión siguiese teniendo una política monetaria completamente autónoma.

§82. Tres de las reformas estructurales y una de las medidas puntuales expuestas en la sección anterior implican cambios en la concepción de mercado interior, y apuntan al progresivo distanciamiento de la Unión Europea respecto del paradigma de mercado único que subyace al Tratado de Maastricht y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de libertades económicas.

En primer lugar, los distintos y variables programas de asistencia a las entidades financieras suponen una quiebra importante del principio de economía de mercado abierta y de libre competencia (con independencia del juicio sustantivo que nos merezcan las ayudas). Estas ayudas fueron justificadas en su momento como ayudas temporales, encaminadas a solventar los problemas de liquidez derivados del funcionamiento anormal de los mercados financieros tras la quiebra de Lehman Brothers; el hecho de que cuatro años después una parte de las entidades siga dependiendo de esas ayudas, y de que en el camino se hayan producido múltiples episodios adicionales de intervención pública, contradicen tanto el carácter puramente temporal de las ayudas, como que su finalidad sea exclusivamente la de evitar que problemas puntuales de liquidez arrastren al sistema financiero en su conjunto. En tal caso, cabe dudar de que el ideal de economía abierta y de mercado siga vigente en lo que concierne a los servicios financieros. Y dado que tales servicios son centrales y determinantes en la con-

---

(37) Al tiempo que de la mano de esa liberalización de la circulación de capitales todas las libertades económicas fueron reconceptualizadas a imagen y semejanza de la peculiar concepción de la libre circulación de mercancías defendida por Comisión y Tribunal de Justicia desde finales de los años setenta, o lo que es lo mismo, como *verdaderos derechos fundamentales* cuyo contenido sustantivo trascendía la operacionalización de la no discriminación por razón de nacionalidad.

figuración del capitalismo contemporáneo, cabe extender estas dudas sobre la adecuación de la práctica económica en la Unión Europea en el quinto año de la crisis al principio de una economía de mercado y abierta.

En segundo lugar, todas las medidas heterodoxas de política monetaria del Banco Central Europeo resuelven el dilema entre el mantenimiento de las precondiciones económicas y financieras que dotan de eficacia a la política monetaria única de la Banca Central (*ex* art. 127.2.1 TFUE) y el respeto al principio de «economía de mercado abierta y de libre competencia» (*ex* art. 127.1 en relación con art. 119 TFUE) a favor del mantenimiento de la efectividad de la primera (algo ineludible cuando se dice, en la jerga de fontanería al uso, que es necesario desatascar los canales de transmisión de la política monetaria). De este modo ineludiblemente se sacrifica el principio de asignación de capitales de acuerdo al ideal de «economía de mercado abierta y de libre competencia». Como ya queda dicho (§8) el BCE ha reemplazado en sus funciones en buena medida al mercado interbancario. Con esto se refuerzan las dudas acerca del grado en que, en lo que concierne directamente a los servicios financieros, e indirectamente a la economía en su conjunto, el principio de economía de mercado siga rigiendo la actuación de las instituciones públicas europeas y definiendo el modo y manera en que las entidades financieras operan en Europa. En particular, las operaciones de refinanciación ilimitada a un tipo de interés fijo prolongadas en el tiempo no sólo crean las condiciones para que los bancos zombis continúen operando, sino que se generan incentivos para que las empresas no financieras hagan uso de sus sociedades instrumentales financieras para lograr financiación a tasas preferentes, lo que conduce, sin lugar a dudas, a una distorsión de la competencia en actividades económicas no financieras.

En tercer lugar, el concepto mismo de «riesgo sistémico», así como el apoderamiento a las instituciones europeas (en particular, a la Junta de Riesgo Sistémico) para controlar su aparición y tomar medidas que conduzcan a evitar las crisis sistémicas implican una profunda modificación en la concepción del ideal de «mercado interior» en Derecho comunitario. Mientras que la Unión Monetaria asimétrica apoyada en el mercado único asumía necesariamente la capacidad de auto-estabilización de los mercados financieros, una Unión Monetaria en la que la prevención y corrección de los riesgos sistémicos se convierte en una prioridad asume que el funcionamiento normal de entidades financieras plenamente ajustado a las normas prudenciales «individuales» (las normas microprudenciales) puede conducir a resultados problemáticos, y que se precisa, por tanto, una acción correctora de las instituciones públicas. Se abandona la presunción de la capacidad de auto-estabilización de los mercados fundamental en el paradigma de «mercado único», por lo que parece difícil eludir la conclusión

de que también los cambios relativos a la supervisión financiera implican una relativización de este paradigma (38).

En cuarto y último lugar, el concepto de «desequilibrio macroeconómico» tiene consecuencias e implicaciones similares al de riesgo sistémico. El concepto mismo implica aceptar la idea de que el respeto de los parámetros del Pacto de Estabilidad y Crecimiento no basta para garantizar la estabilidad económica a medio y largo plazo (39), de modo que se pasa a asumir la necesidad de que instituciones públicas actúen para corregir el funcionamiento ordinario de los actores económicos, o lo que es lo mismo, la corrección *ex post* del funcionamiento de la economía de mercado libre y abierta. Y no por razones normativas, de redistribución de los recursos económicos, sino de estabilidad, de reproducción de esa misma economía de mercado libre y abierta.

B) *La constitución de la estabilidad: ¿Adiós al diseño democrático de las políticas fiscal y macroeconómica?*

§83. En paralelo con la modificación que aleja el concepto de mercado interior de la idea de mercado único, las reformas estructurales, en particular las relativas a la coordinación de las políticas fiscal y macroeconómica, acentúan el sesgo sustantivo del Derecho constitucional europeo.

Por una parte, se exige que el principio de estabilidad presupuestaria se consagre en el Derecho de los Estados mediante una norma de rango y dignidad constitucionales (§50), se dota de mayor densidad normativa (al menos aparentemente) al Pacto de Estabilidad en lo que concierne a la política fiscal nacional (§45), y se refuerzan los medios de los que dispone la Comisión Europea como «guardián» del mismo para hacerlo efectivo (§46). Por otra, y como acaba de comentarse, se impone a los Estados miembros la obligación de garantizar el equilibrio macroeconómico de la economía nacional, sin asignarles medios o instrumentos distintos a aquellos con los que contaban hasta ahora (§48).

§85. Más allá de la discusión (en modo alguno baladí) del sesgo sustantivo que por sí mismo pueda atribuirse al principio de estabilidad presupuesta-

---

(38) Aunque sorprendentemente, Trichet siga albergando dudas acerca del carácter intrínseco y estructural de los riesgos sistémicos en el capitalismo financiero. Véase Jean Claude Trichet Lessons from the Crisis: Challenges for the Advanced Economies and for the European Monetary Union, Stavros Niarchos Lecture, 17 de mayo de 2012, Peterson Institute, disponible en *http://www.iie.com/publications/papers/transcript-20120518niarchos-trichet.pdf*.

(39) Irlanda y España, «alumnos aventajados» del Pacto de Estabilidad, acumularon graves déficits fiscales estructurales que «afloraron» de forma repentina en 2007.

Revista Española de Derecho Constitucional
ISSN: 0211-5743, núm. 96, septiembre-diciembre (2012), págs. 41-98

ria, lo cierto es que la conjunción de su triple reforzamiento con la obligación de que los Estados mantengan el equilibrio macroeconómico con los poderes efectivos de que disponen para lograrlo impone necesariamente (1) medidas de política económica y macroeconómica deflacionistas que garanticen la estabilidad de los precios, entendida esta última como integridad del valor de las obligaciones pecuniarias (o, lo que es lo mismo, de protección de la posición de los acreedores); (2) medidas de política fiscal encaminadas a aumentar la competitividad de la economía nacional en su conjunto mediante la reducción de los salarios y el aumento de la participación de las rentas de capital en la renta nacional, de modo que la plusvalía que eventualmente financie la inversión y, por ende, el crecimiento económico se logre no mediante aumentos de la productividad, sino mediante la represión de las demandas salariales (que es en lo que esencialmente consiste una deflación interna, y en lo que, dicho *en passant*, se ha sustentado el aumento de competitividad alemana y finlandesa de la última década).

III. La mutación constitucional de la Unión Europea y el Estado Social y Democrático de Derecho: una primera valoración

§85. En esta tercera y última sección del trabajo, procedo a enjuiciar normativamente los cambios operados en el Derecho constitucional europeo, empleando como parámetro de juicio los tres pilares del ideal regulador de Estado Social y Democrático de Derecho. La combinación de reformas y cambios introducidos en estos cinco años relajan la sujeción de la acción de la Unión Europea a su Derecho constitucional, e inevitablemente de los propios Estados (debilitan, en suma, el Estado de Derecho). El apoderamiento de las instituciones no mayoritarias ineludiblemente socava la influencia que tienen de forma efectiva sobre las políticas públicas (devaluando el ideal democrático). Tanto los cambios introducidos en el Derecho financiero como el sentido de los programas de asistencia financiera agudizan el sesgo estructural del Derecho constitucional europeo, sesgo escasamente compatible con el ideal de Estado social.

1. *El Estado de Derecho y la mutación constitucional*

§86. La crisis y la gestión de la misma han roto las costuras del Derecho constitucional europeo, tanto en lo que concierne a las normas supranacionales como a las nacionales. En lo que concierne a las primeras, ello se ha debido en

parte a que el contenido sustantivo de las mismas [la austeridad presupuestaria tal y como se definió en Maastricht y el ideal de mercado libre basado en la competencia articulado en su jurisprudencia por el TJUE, secciones A).c) y A).d)] estaba llamado a quebrar al producirse la primera crisis económica y política de calado; en parte a que el gobierno de la crisis ha buscado los espacios constitucionales (pretendidamente) vacíos, prefiriendo «endurecer» la gobernanza mediante la que se articula la acción de gobierno antes que sujetar la misma al Derecho [sección A).a)], y huir hacia el Derecho internacional en lugar de reafirmar de forma coherente la autoridad y primacía del Derecho comunitario [sección A).b)]. La fuerza de la crisis se ha llevado también por delante algunas normas constitucionales nacionales concretas, y amenaza con devaluar el valor del Derecho en general en todos los Estados miembros.

A) *Normas supranacionales*

a) La gobernanza dura y el Estado de Derecho

§87. Los nuevos instrumentos de la acción de gobierno europea en materia financiera (§§45-46) no implican la trascendencia de la «gobernanza blanda» a favor del Derecho público, sino más bien la mutación de la citada gobernanza blanda en gobernanza dura (§77 y ss.), que combina las normas de acción social «indeterminadas» propias de la gobernanza, y la técnica social de la sanción como medio de fomentar el cumplimiento con los estándares normativos.

Este híbrido plantea un serio desafío al ideal de integración social mediante el Derecho, en la medida en la que la Comisión resulta investida de un poder altamente discrecional, no sujeto a un marco normativo genuinamente jurídico.

b) La primacía del Derecho comunitario

§88. La imposición a los Estados miembros de la obligación de repatriar los principios supranacionales en materia financiera (§50) cuestiona, de forma un tanto paradójica, la primacía del Derecho comunitario. Dado que los citados principios supranacionales no sólo distan de ser nuevos (aunque sí lo sean algunos de los instrumentos para hacerlos efectivos) sino que se reafirman explícitamente en las normas de Derecho comunitario primario y secundario que hemos considerado en detalle en la sección primera, la exigencia de

«patriar» tales principios implica un cuestionamiento tácito de la autoridad efectiva del Derecho comunitario. Si el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reiterado una y otra vez la ilegalidad de la republicación de normas comunitarias en los diarios oficiales nacionales ha sido precisamente para evitar crear la impresión de que las normas europeas sólo son jurídicamente plenas cuando son «apropiadas» por el legislador nacional (40). Es difícil eludir la conclusión de que al proceder ahora de forma contraria, se arrojan serias dudas acerca de la juridicidad misma del Derecho constitucional de la Unión Europea.

§89. De forma paralela, el «retorno» al Derecho internacional en los dos Tratados intergubernamentales (el de Estabilidad y aquel por el que se crea el MEEF) (§57), y en el período «transitorio» 2010-2012, la «huida» al Derecho privado trámite el FEEF (§29), cuestionan también, y de forma en modo alguno menor, la efectividad del Derecho comunitario. El Derecho de la Unión Europea, como tiene querencia por reiterar el TJUE, no es un marco «voluntario» de cooperación. Una vez que un ámbito competencial es absorbido por el Derecho comunitario, su «reinternacionalización» requiere una decisión expresa y unánime de los Estados miembros (41). Esta «inflexibilidad» es necesaria para asegurar que el mandato de integración contenido en las constituciones nacionales no sirve a la subversión del orden constitucional democrático. La cesión de competencias a la Unión se vincula y condiciona a la sujeción del poder comunitario a un denso marco normativo (el comunitario). Esa cesión no puede servir para «internacionalizar» la competencia, como ha sido el caso desde mayo de 2010. Por esa misma razón, la interpretación que hizo el Consejo del nuevo artículo 136.3 TFUE (§§42 y 76) es cuando menos altamente cuestionable, al convertirse esa nueva norma en pasarela para la «internacionalización» definitiva de la prestación de asistencia financiera en la Eurozona.

---

(40) Véase, por ejemplo, Asunto 43/71, Politi, de 14 de diciembre de 1971 [1971] Rec 1039.

(41) Del hecho de que los Estados de la Eurozona puedan seguir solicitando préstamos del FMI, y de que la posibilidad material de conceder esos créditos dependa de forma notable de la subscripción del capital del FMI por los Estados miembros de la Eurozona no cabe derivar que los Estados miembros de la Eurozona, en tanto que actores de Derecho internacional y no en cuanto Estados miembros de la Unión Europea, puedan seguir prestando asistencia financiera bilateral a otros Estados de la Eurozona. Tal interpretación de la relación entre las normas de la Unión y del FMI vacía de contenido la prohibición que deriva de la exclusión de los Estados miembros de la Eurozona del viejo mecanismo de asistencia financiera en caso de problemas con la balanza de pagos, que tras Maastricht se mantiene sólo para los Estados que aún no se hayan convertido en miembros plenos de la Unión Económica y Monetaria.

c) Principios constitucionales financieros (solidez y rigor presupuestario)

§90. El diseño original de la Unión Monetaria y Económica se asentaba en la afirmación del principio constitucional de rigor en la ejecución presupuestaria. Los Estados miembros de la Unión Monetaria debían adecuar sus gastos a sus recursos y viceversa, de modo y manera que su autonomía en materia fiscal no tuviese efectos perniciosos sobre los restantes estados que pasaban a compartir política monetaria. La triple prohibición de la «monetarización» de la deuda, de acceso privilegiado al crédito de las instituciones financieras y de asistencia financiera mutua (que, como ya indicamos, era posible y se practicó con anterioridad) se encaminaban a asegurar la responsabilidad exclusiva e intransferible de cada estado sobre sus finanzas públicas. El precio de la autonomía fiscal en la Unión Monetaria era el de la no mutualización de las deudas públicas nacionales.

§91. Este marco constitucional financiero ha sido en la práctica abandonado. En primer lugar, los Estados de la Eurozona se han prestado asistencia financiera. Desde mayo de 2010 hasta el momento en que entre en vigor el Tratado de Estabilidad, lo habrán hecho sin base constitucional clara para hacerlo, en un modo y manera claramente problemático dada la prohibición de hacerlo (42). En segundo lugar, las medidas de política monetaria hereto-

(42) Se ha argüido que el artículo 122.2 TFUE autoriza la prestación de asistencia financiera en circunstancias tan excepcionales como las que ha vivido Europa en estos últimos años. Véase Jean Victor Louis, «The no-bailout clause and rescue packages», 47 (2010), *Common Market Law Review*, págs. 971-86. Sin embargo, hay dos buenas razones para discrepar. La primera es la de que esa interpretación del artículo 122.2 es insostenible desde el punto de vista sistemático por incompatible con la prohibición contenida en el artículo 125.1 TFUE, disposición que carecería de sentido si se entendiese que no incluye supuestos como el irlandés y el portugués. Ciertamente, en toda crisis fiscal llega un momento en que el Estado que la sufre pierde la capacidad de controlar su posición fiscal. Pero si de lo que se trata es de disuadir a los Estados de que incurran en una gestión de sus finanzas públicas que acabe llevándolos a tal situación, la prohibición contenida en el artículo 125.1 tendrá que extenderse también al momento en que la crisis se agudiza y el Estado miembro es incapaz de contenerla por sus propios medios. La segunda consiste en que la naturaleza de la respuesta de la Eurozona a la crisis fiscal no se corresponde con el espíritu del artículo 122.2 TFUE, que se quiere ver como su base jurídica. Si la crisis deriva de una situación asimilable a una catástrofe natural (condición de aplicación de este artículo), la Unión Europea ha de responder de forma solidaria con ese Estado miembro ¿Cabe caracterizar a los programas de asistencia financiera a Irlanda y Portugal como marcados por la solidaridad? No sólo se excluye la mutualización de los costes de gestión de la crisis —se conceden préstamos, no ayudas— sino que se imponen condiciones severas que atienden al objetivo de disuadir a cualquier Estado miembro de tomar decisiones que puedan conducirlo a una situación semejante a aquella en la que se encuentran los estados rescatados. No sólo cabe dudar de que las crisis irlandesa y portuguesa sean

doxas del Banco Central Europeo tienen un encaje que dista de ser sencillo en el marco constitucional europeo. De forma directa, el programa de mercado de valores (§32) y las *outright monetary transactions* (§56) entran en conflicto con el artículo 123 TFUE (43), mientras que las operaciones de refinanciación de las entidades crediticias, especialmente las operaciones masivas de noviembre de 2011 y febrero de 2012, pueden ser problemáticas a la luz del tenor del artículo 124 TFUE. De forma indirecta, la compra masiva de deuda pública supone no sólo la monetarización de la deuda, sino que tiene notables efectos redistributivos de recursos económicos. Y no sólo entre Estados miembros, sino entre grupos socio-económicos cuya identidad no es nacional sino económica. Las operaciones de refinanciación heterodoxas, especialmente las operaciones masivas de noviembre de 2011 y diciembre de 2012, han conducido (y dadas las condiciones de mercado y la mecánica de la operación, no podían sino conducir) a la adquisición masiva de deuda pública de los estados de la Eurozona que experimentan dificultades serias de financiación por parte de los bancos establecidos en tales Estados (44). A primera vista, ello supone hacer uso de los recursos *comunes* para beneficiar con especial intensidad a algunos Estados miembros, y no a otros. Cuáles sean los Estados más beneficiados (aquellos cuya deuda encuentra compradores, o aquellos que habrían de «rescatar» a las entidades financieras acreedoras de los Estados en dificultad) es fundamental en términos políticos, pero secundario a los efectos del argumento presente. Lo determinante es que esa acción redistributiva casa mal con el modelo de banco central por el que se optó en el Tratado de Maastricht. A ello se une que las operaciones de refinanciación implican una transferencia de renta a las entidades

---

subsumibles en el artículo 122.2, sino que si se acepta que lo sean, la respuesta comunitaria no es la requerida por el Tratado. Por lo que respecta al FEEF, vale todo lo dicho al referirse a la cordada bilateral, con el agravante de que la primacía de cada Constitución nacional es incompatible sobremanera con el ejercicio de esa competencia nacional mediante una estructura jurídica de Derecho privado, cual es el Fondo Europeo para la Estabilidad Financiera.

(43) Se ha argüido que no se compra deuda nueva, sino que se adquiere la deuda pública en los mercados secundarios, y que las consecuencias económicas de tal operación no son muy distintas a la aceptación de deuda pública como garantía en una operación de refinanciación. Sin embargo, el programa de mercado de valores tiene como objetivo explícito reducir el coste de financiación del estado del que se compra deuda —por más que ese objetivo sea instrumental a la reparación de los canales de transmisión de la política monetaria—, al tiempo que una parte de esa deuda (por más que sea en términos relativos pequeña) se incorpora al balance del Banco Central Europeo.

(44) No sólo han sido las entidades financieras de los estados en dificultades las que han hecho uso de forma desproporcionada (en términos relativos a su capitalización) de las operaciones, sino que era obvio que tenían fuertes incentivos económicos para emplear una parte del líquido obtenido en adquirir deuda pública de los estados en los que se encuentran constituidos.

financieras. En la medida en la que las mismas tomen con una mano el dinero del BCE y con la otra se lo presten a los estados en dificultades, obtendrán un beneficio difícil de justificar sino por mor de mantener la apariencia de que el marco constitucional continúa incólume (pretensión, por lo demás, abandonada, felizmente a este respecto, con el programa de *outright monetary transactions* de septiembre de 2012).

d) Economía de mercado abierta y sujeta a la fuerza de la libre competencia

§92. El sentido y alcance del ideal regulador de mercado único y de economía de mercado en la que la distribución de la renta económica resulta del libre juego de la competencia se ha modificado drásticamente en estos últimos cinco años. En primer lugar, las «ayudas de estado» concedidas a las entidades financieras para restablecer su solidez financiera fueron inicialmente presentadas como medidas temporales. Un lustro después, la temporalidad ha devenido permanencia. Un régimen estable y duradero de ayudas de estado no puede sino alterar profundamente la libre competencia en la prestación de servicios financieros (sea cual sea la definición de esta última). Dado el papel fundamental que la intermediación financiera desempeña en los sistemas económicos capitalistas contemporáneos, las consecuencias de ese cambio se extienden necesariamente al conjunto de la economía. En segundo lugar, la política monetaria heterodoxa del Banco Central Europeo ha primado la supervivencia de la unión monetaria y financiera sobre el juego libre de los mercados financieros. Cuando el colapso de los mercados financieros primero, y la renacionalización de las entidades financieras después amenazó con fragmentar la Unión Monetaria y privar al BCE de los medios con los que ejecutar su política monetaria, el BCE no dudo en sustituir al mercado interbancario como intermediador financiero. En tercer lugar, los objetivos de prevención y corrección tanto de los «riesgos sistémicos» en el funcionamiento de los mercados financieros como los «desequilibrios macroeconómicos graves» de cada una de las economías nacionales implican rechazar frontalmente la premisa de que los mercados financieros son capaces de auto-estabilizarse (sobre las tres cuestiones, véase §82).

§93. A la vista de todo ello, cabe albergar serias dudas acerca de cómo deba definirse el ideal regulador de mercado interior, y sobre la compatibilidad de cualquier definición realista, que tenga en cuenta lo que acaba de decirse, con la caracterización maximalista de las libertades económicas defendida por la Comisión y el TJUE en los últimos veinte años.

B) *Cambios en las normas constitucionales nacionales*

§94. El gobierno de la crisis ha resultado en la inaplicación o en la aplicación puramente formalística de algunos preceptos constitucionales nacionales. Es absolutamente normal que las crisis conduzcan a un uso más frecuente de los instrumentos diseñados para permitir conciliar la integridad del Derecho y del Estado de Derecho con la necesidad de tomar decisiones de forma urgente y expeditiva. Es altamente problemático, sin embargo, que en algunos de los países de la Eurozona que han experimentado mayores dificultades, el decreto ley se haya convertido en la figura legal por excelencia. De forma más específica, cabe recordar que el artículo 103.4 de la Constitución Griega, en el que se establece la garantía de inamovilidad de los funcionarios públicos ha sido de facto dejado sin efecto. El *Memorandum* del segundo rescate griego impone a Grecia una reducción de los empleados públicos que llevará al despido (o situaciones asimilables) a quienes eran hasta entonces titulares del Derecho reconocido en el 103.4 de la Ley fundamental helena. De igual forma, la reforma de la Constitución Española en septiembre de 2011 se ajustó sólo en la forma y en modo alguno en el fondo al procedimiento de reforma previsto en la propia Constitución (45).

2. *Estado Democrático*

§95. Los cambios descritos en la sección primera y analizados en la segunda tienen una serie incidencia sobre el principio democrático. Por una parte, el «nuevo» procedimiento presupuestario, el Semestre Europeo, debilita drásticamente el poder presupuestario de los Parlamentos nacionales, sin compensar esa merma con un correspondiente apoderamiento del Parlamento Europeo. Por otra parte, el conjunto de cambios operados reduce en el nivel supranacional el poder e influencia de las instituciones representativas, lo que conduce a la quiebra del principio de equilibrio institucional, fundamental en la transmisión de legitimación democrática del sistema nacional al europeo.

---

(45) Véase el agudo análisis del procedimiento en Miguel Ángel PRESNO LINERA, «El 15-M y la Democracia Real», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 25 (2012), págs. 38-49.

A) *La secuencia y «tempo» de los procedimientos presupuestarios*

§96. El procedimiento presupuestario articulado en el Semestre Europeo limita drásticamente la autonomía presupuestaria nacional, y al hacerlo, el poder de los parlamentos nacionales. La reforma no sólo debilita el principio de anualidad del presupuesto (al otorgar un peso fundamental al Marco Presupuestario plurianual y disciplinar los cambios de orientación de política presupuestaria y económica a través de las leyes anuales de presupuestos) (46), sino que exige que todo proyecto de presupuestos sea sujeto al control de la Comisión y del Consejo antes que al del Parlamento nacional.

§97. Ello redunda en una reducción notable de la legitimidad democrática que el proceso presupuestario nacional aporta al marco presupuestario plurianual y a la ley anual de presupuestos. Merma que no se ve compensada por un aumento del poder de decisión del Parlamento Europeo, reducido a cámara de debate y formación de opinión *sin poderes efectivos*.

B) *Reforzamiento de las instituciones no mayoritarias en detrimento de las representativas y quiebra del principio de equilibrio institucional*

§98. Al analizar los cambios en la estructura constitucional de la Unión Europea (§70) ya tuvimos ocasión de notar el aumento del poder de las instituciones no representativas, que cuentan con una indirecta (y débil) legitimidad democrática. Ello no sólo redunda en un estancamiento o incluso minoración de los poderes de las instituciones supranacionales representativas, sino que debilita notablemente el principio de equilibrio institucional. Si la legitimidad democrática de la Unión Europea dependía esencialmente del flujo de legitimidad asegurado por la presencia nacional en la estructura institucional y el procedimiento de toma de decisiones supranacional, el apoderamiento de las instituciones no representativas tendrá como efecto *indirecto* debilitar tal flujo.

---

(46) Ello impone una continuidad en materia de política fiscal y macroeconómica incluso cuando se produzca un cambio de gobierno resultado de la celebración de elecciones o de un cambio en la orientación política del gobierno (resultado por ejemplo de un cambio en la composición de la coalición gobernante).

3. *Estado Social*

§99. El solapamiento de la división de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros y la división de trabajo entre distintos procedimientos de toma de decisiones en el interior de la Unión Europea, unido en el caso de los Estados de la Eurozona al diseño asimétrico de la Unión Económica y Monetaria, conduce a que ni los Estados miembros ni la Unión Europea cuenten con medios suficientes para gobernar de forma eficaz la crisis. En particular, las dos únicas palancas en manos de los Estados miembros son la tributaria (en lo que concierne a los impuestos personales: sociedades y renta, y aún en este caso sujetos al efecto horizontal de las libertades económicas) y la del Derecho laboral y social.

§100. El sesgo sustantivo del nuevo (y del viejo) Pacto de Estabilidad y de la nueva coordinación de la política macroeconómica no viene tanto de la exigencia de equilibrio presupuestario *per se,* como del hecho de que los únicos medios en manos de los Estados para alcanzar ese objetivo sean la reducción de impuestos y la reducción de salarios y derechos laborales y sociales. Este sesgo, que las reformas descritas en este trabajo han acentuado, se hace especialmente manifiesto en situaciones de crisis. Privados de la posibilidad de decidir de forma unilateral la monetarización de la deuda pública o la devaluación de la moneda nacional, los Estados miembros se ven forzados a una devaluación interna. Si el Estado ha de favorecer permanentemente la reducción de la carga tributaria de las rentas del capital y deprimir los salarios y reducir los derechos sociales, el Estado se convertirá en una máquina que funcionará de modo diametralmente opuesto a cómo debe hacerlo un Estado Social y Democrático de Derecho. De Estado «valiente» que promueve «las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social» (como exige el art. 9.2 de nuestra Constitución), el Estado devendrá un Estado cobarde que se verá forzado a tolerar cuando no reforzar las barreras socio-económicas que impeiden a los ciudadanos participar en la vida política, económica, cultural y social. El reciente informe de la Organización Internacional del Trabajo sobre las consecuencias que el programa griego ha tenido sobre los derechos socio-económicos en el país heleno pone de relieve las consecuencias estructurales de los planes de ajuste, hayan sido aplicados mediando *Memorandum of Understanding,* o sin

el mismo (47). En lugar de allegar recursos mediante un sistema tributario progresivo, el Estado se verá obligado a obtener ingresos de forma abiertamente regresiva, reduciendo las cargas que soportan los detentadores de capital —especialmente si invertido en el sector financiero o exterior— y aumentando las de la población en general. De ahí la popularidad entre los asesores de los gobiernos europeos de conceptos oximorónicos como el crecimiento mediante la austeridad, en la medida en que permiten hacer pasar por deseable la que es quizás sea la única opción posible —quien escribe estas líneas lo duda—, pero que no por ello deja de ser abiertamente contraria a la identidad constitucional nacional y europea.

Conclusión: Una Unión Europea en mutación constitucional de dudoso linaje democrático

La reconstrucción diacrónica del gobierno de la crisis en la primera sección de este trabajo pone de relieve la grave dificultad que ha experimentado la Unión Europea, no sólo para reaccionar frente a las crisis, sino para diagnosticarla adecuadamente. Sólo a partir del otoño de 2010 se ha aceptado (y aún entonces, a regañadientes) su carácter pluridimensional, estructural y existencial. La reconstrucción sincrónica de los cambios operados en el Derecho constitucional de la Unión Europea por las medidas adoptadas para gobernar la crisis, contenida en la sección segunda de este trabajo, permite trascender la impresión de caos e improvisación en la reacción de la Unión Europea, y considerar las consecuencias estructurales y sustantivas de los cambios operados. En particular, la crisis (1) ha fomentado la centralización del poder a favor de las instituciones supranacionales; (2) ha alterado el equilibrio institucional supranacional a favor de las instituciones no representativas (Comisario de Asuntos Económicos y Monetarios y Banco Central Europeo); (3) ha favorecido la sustitución de la gobernanza «blanda» por la gobernanza «dura» como instrumento de la acción de gobierno en materia de política fiscal y macroeconómica, y (4) ha agudizado el sesgo sustantivo del Derecho europeo, aumentando la presión a favor de medidas deflacionistas y represoras de la participación de las rentas del trabajo en la riqueza socialmente generada. Tales conclusiones implican que los cambios resultantes del gobierno de la crisis son de mayor calado e importancia que los decididos en los diversos procesos de reforma de los Tratados de las úl-

---

(47) Report on the High Level Mission to Greece (Athens, 19-23 September 2011) *http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/missionreport/wcms_170433.pdf.*

timas décadas, incluido el Tratado de Lisboa. Cabe pues hablar de una mutación constitucional en toda la regla.

Ese juicio descriptivo hace inevitable el juicio normativo de los cambios, que se contiene en la sección tercera. Tomando como parámetro los tres pilares del Estado Social y Democrático de Derecho, concluyo que los cambios plantean serios desafíos a los ideales reguladores de Estado de Derecho, de Estado Democrático y de Estado Social.

La Unión Europea no sólo está en grave crisis (en una crisis existencial), sino que los remedios (las distintas decisiones tomadas para superar esa crisis) llevan camino de ser peores que la enfermedad. Corremos el grave riesgo de rescatar el euro ahogando la democracia. Llegados a este punto, la única conclusión posible, si queremos ser fieles al ideal del Estado Social y Democrático de Derecho, es que Europa necesita un momento constituyente democrático. El Derecho democrático nacional se ha roto. En parte, porque una parte de las normas, especialmente alguna de las incluidas en el Tratado de Maastricht, eran sencillamente imposibles de cumplir (y *ad impossibilia*...). Pero también porque ante esa imposibilidad, el Consejo Europeo se ha dejado arrastrar por un fetichismo normativo, marcada pero no exclusivamente teutón, que ha conducido en muchas ocasiones a salvar las apariencias a costa de quebrar aún más la integridad del Derecho. Cuando el Derecho democrático se rompe y deja de ser aplicable, cuando se revela la imposibilidad de aplicarlo, cuando las normas comienzan a vivir una vida propia y escapar al gobierno y control de las instituciones, cuando los sueños de las reformas de los Tratados sólo engendran monstruos jurídicos, la única salida democrática posible es reescribir la constitución. El optimismo de la voluntad impone tal inferencia. Pero el pesimismo de la razón no puede sino constatar que aunque el momento constituyente europeo deba ser y será, ello no es óbice para que deje de ser imposible. La dificultad de actuar colectivamente en tanto que europeos no ha disminuido, sino que ha aumentado, en estos últimos cinco años (48).

La única conclusión posible es pues la expresión de la perplejidad del autor: El momento constituyente europeo debe tener lugar y lo tendrá, pero al mismo tiempo es imposible que ocurra.

---

(48) Para una visión mucho más optimista, véase Jürgen Habermas *et al.*, «Por un cambio de rumbo en la política europea», *El País,* 12 de agosto de 2012, *http://internacional.elpais.com/internacional/2012/08/10/actualidad/1344624171_292393.html*. Una respuesta crítica a Habermas en Samir AMIN, «Implosion of the European System», *Monthly Review,* 64:4 (2012), págs. 1-16. Derrochan optimismo de la voluntad, desgraciadamente sin acompañarlo de precisión reformista, Daniel COHN BENDIT y Guy VERHOFSTADT, *Por Europa,* Madrid: Biblioteca Nueva, 2012.

RESUMEN

El momento constituyente europeo debe ser, será, pero al mismo tiempo es sencillamente imposible. El gobierno de las diferentes crisis (económica, financiera, fiscal, de capacidad de manejo macroeconómico y política) que Europa sufre desde 2007 ha desencadenado un proceso de mutación constitucional de la Unión Europea. Las numerosas medidas puntuales y reformas estructurales con las que se ha tratado de contener y superar la crisis han conducido a una profunda transformación del Derecho constitucional europeo, tanto en sus aspectos estructurales como sustantivos. Este trabajo reconstruye sistemáticamente los cambios constitucionales y analiza las consecuencias que los mismos tienen sobre cada uno de los pilares del Estado Social y Democrático de Derecho, y para el citado modelo de Estado en su conjunto.

PALABRAS CLAVE: Derecho Constitucional Europeo; mutación constitucional; relación entre el Derecho constitucional supranacional y nacional; mandato de integración supranacional; Estado Social y Democrático de Derecho.

ABSTRACT

The government of the manifold European crisis (economic, financial, fiscal, of the steering capacity of macroeconomic performance and, above all, political) has unleashed a process of constitutional mutation in Europe, and very particularly, of the European Union. The many ad hoc decisions and structural reforms by means of which European leaders have tried to mitigate the effects of the European crises, and at the end of the day, overcome the crises themselves, have resulted in a deep transformation of the structural and substantive principles of European constitutional law. This paper aims at providing a systematic reconstruction of the constitutional changes and a normative analysis of how the government of the crises has affected the regulatory ideal of the Social and Democratic Rechtsstaat, and in particular each of the three components of that state model.

KEY WORDS: European Constitutional Law; Constitutional Mutation; Relationship between national and supranational constitutional law; Constitutional mandates to integrate beyond the state; Social and Democratic Rechtsstaat.